Die ausschließlichen Aneignungsrechte

und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung durch unbefugte Okkupation

nach deutschem und preußischem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde bei der Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

Eduard Hagen
aus Hamersleben
z. Z. Referendar in Calbe a. S.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines Vaters
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Nähere Bestimmung der Aufgabe 1

Ausführung: Die ausschließlichen Aneignungsrechte, ihre juristische Natur und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung durch unbefugte Okkupation 4

A. Die auf Reichsrecht beruhenden ausschließlichen Aneignungsrechte 4

I. Das Jagdrecht 4

Die drei für die Rechtswirkungen einer unbefugten Okkupation aufgestellten Theorien:

1. Die Okkupationstheorie 5

a) Die Ablehnung der Okkupationstheorie durch das Bürgerliche Gesetzbuch 5

b) Ihre unbestrittene Geltung im römischen Recht 6

Das letztere ist darauf zurückzuführen, daß

α) es im römischen Recht ein Jagdrecht in unserem heutigen Sinne gar nicht gab,

β) und weil, auch wenn im römischen Recht ein Jagdrecht angenommen wird, auf Grund der unzweideutigen Quellenstellen dennoch die Okkupationstheorie als allein geltend anzusehen ist.

2. Die Theorie des bloßen Besitzes 10

a) Ihre Geltung im Bürgerlichen Gesetzbuche . 10

Diese beweisen

α) der einschlägige Gesetzestext, und

β) die Vorarbeiten zu dem Gesetze.

b) Die Anerkennung der Theorie des bloßen Besitzes durch die Rechtswissenschaft 17

Seite

Für diese Theorie sprechen
α) Die Geschichte des Jagdrechtes 18
β) Die juristische Natur des Jagdrechtes insbesondere und das Wesen der privilegierten Okkupationsrechte im allgemeinen 21

Denn das Jagdrecht ist nicht etwa
aa) ein Eigentumsrecht am Wilde vor der Erlegung,
bb) auch nicht ein dingliches Recht am Wildstande als an einer Sachgesamtheit, sondern es gehört vielmehr zu den
cc) ausschließlichen Aneignungsrechten auf eine herrenlose Sache, die hauptsächlich dinglichen Charakter haben.

c) Die Einwendungen gegen die Theorie des bloßen Besitzes 30

Die Einwendungen, daß diese Theorie
α) einen inneren Widerspruch enthalte,
β) zu unerquicklichen Rechtsfolgen führe, sind nicht stichhaltig.

3. Die Repräsentationstheorie 35
a) Die Ablehnung derselben durch das Bürgerliche Gesetzbuch 36
b) Die ablehnende Stellung der Rechtswissenschaft gegenüber der Repräsentationstheorie 36

Denn sie ist
α) weder durch allgemeine Rechtsgrundsätze,
β) noch durch Analogien aufrechtzuerhalten.

II. Das Fischereirecht 41
1. Die Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs hinsichtlich des Fischereirechtes 41
2. Die Geschichte des Fischereirechtes 42
3. Seine juristische Eigenschaft: ein privilegiertes Okkupationsrecht 43
III. Das Strandrecht 43
1. Die Geschichte des Strandrechtes 44
2. Die juristische Natur des heutigen Strandrechtes: ein privilegiertes Okkupationsrecht 46
IV. Das ausschließliche Aneignungsrecht des Fiskus der Bundesstaaten usw. auf herrenlose Grundstücke 48
1. Seine historische Entwicklung 48
2. Sein Inhalt 49

Seite

V. Der Schatzerwerb: kein privilegiertes Okkupationsrecht 51

Denn dem stehen entgegen
1. das Gesetz und
2. die Rechtswissenschaft.

B. Die auf anderweitigen Rechtsquellen beruhenden ausschließlichen Aneignungsrechte 53

I. Die durch Landesrecht geschaffenen privilegierten Okkupationsrechte 53

1. Das Bergrecht 53

a) Seine geschichtliche Entwicklung 54

b) Sein juristischer Charakter: ein ausschließliches Aneignungsrecht 56

Denn die Lehre,
a) daß die bergbauwürdigen Mineralien im Eigentum des Grundeigentümers
β) oder im Eigentum des Staates stehen, ist abzulehnen.

2. Das Bernsteinregal 62

a) In der Provinz Westpreußen usw. 63

b) In der Provinz Ostpreußen 64

II. Das auf Völkerrecht und Landesrecht zugleich beruhende privilegierte Okkupationsrecht: das Beuterecht im Kriege 66

Schluß: Das Ergebnis 68

Literaturverzeichnis.

von Anders, Das Jagd- und Fischereirecht. 1885.

Arndt, Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit. 1879. (zit. Bergregal.)

Arndt, Das allgemeine Berggesetz für die preußischen Staaten. 1885. (zit. Allg. Berggesetz.)

Arndt, Einige Bemerkungen zur Geschichte des Bergregals, in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. 24. Bd. 1903. S. 59 ff.

Arndt, Zur Frage des Bergregals. Eine Replik. Ebendort S. 465 ff.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kommentar. 2. Aufl. 1903.

Binding, Handbuch des Strafrechts. 1. Bd. 1885.

Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten. 2. Aufl. 1872.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 1. Bd. 2. Aufl. 1873.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 1887 und 1892.

Brunner, Artikel „Jagdrecht" in von Holtzendorffs Rechtslexikon 1. Bd. 1870.

Brunner, Artikel „Strandrecht und Strandungsordnung" in von Holtzendorffs Encyklopädie 3. Bd. 2. Hälfte S. 814 ff. 1881.

von Brünneck, Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild, im Archiv für die civilistische Praxis 48. Bd. 1865. (zit. von Brünneck im Archiv.)

von Brünneck, Das Wesen des Rechts an der Jagd und der Fischerei nach deutschem und preußischem Recht; in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Gruchot. Der ganzen Reihe 16. Jahrg. 1872. (zit. von Brünneck bei Gruchot.)

von Brünneck, Artikel „Jagdrecht" im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Konrad, Elster, Lexis und Löning. 2. Aufl. 1900 (z. T. auch 1. Aufl.) 4. Bd. S. 1304 ff. (zit. von Brünneck im H.W.B.)

von Brünneck, Das Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen oder angespülten Meeresprodukte und das Bernsteinregal. 1874.

Czyhlarz, Die Eigentumserwerbsarten des Pandektentitels d. a. r. d. 41, 1. In Glücks Pandektenkommentar, Serie der Bücher 41, 42 Teil 1.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen. 5. und 6. Aufl. 1902.

Dahmen, Der Eigentumserwerb am Wildergut. Rostocker Dissertation. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 1.—3. Bd. 1.—2. Aufl. 1899—1903.

Dernburg, Pandekten. 1. Bd. 7. Aufl. 1902.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1. Bd. 5. Aufl. 1894.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Bd. 7. Aufl. 1900.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 2. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Bd. 1. Aufl. 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. 8. Bd. 1883.

von Gerber-Cosack, System des deutschen Privatrechts. 17. Aufl. 1895.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3. Bd. 1868, 73, 81.

Gierke, Deutsches Privatrecht. 1. Bd. 1895.

Goltdammer, Jagdvergehen, ein Beitrag zur Lehre von der Okkupation des Wildes und von dem Eigentum am Wildergut, im Archiv für preußisches Strafrecht 16. Bd. 1868.

Heffter-Geffken, Das europäische Völkerrecht. 8. Aufl. 1888.

Herbig, Das Schatzrecht. Leipziger Dissertation. 1902.

Jähner, Eigentumserwerb am Wildergut. Göttinger Dissertation. 1897.

Jakubetzki, Bemerkungen zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1892.

Jauns, Der Erwerb des Eigentums am Wildergut. Breslauer Dissertation. 1894.

Jeutsch, Artikel „Fischerei", in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft. 1898. S. 716 ff.

von Ihering, Passive Wirkungen der Rechte, in den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 10. Bd. 1871.

von Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen, in den Jahrbüchern für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 23. Bd. 1885.

Kärger, Zwangsrechte. Ein Beitrag zur Systematisierung der Rechte. 1882.

Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter. 1. Bd. 1885.

Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.

von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 11. Aufl. 1902.

Lux, Der Erwerb des Eigentumes an jagdbaren Tieren. Breslauer Dissertation. 1896.

Mahnke, Der Schatzerwerb nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Vergleich mit dem römischen Rechte und dem preußischen Landrechte. Greifswalder Dissertation. 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Aufl. 1899.

Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen. 1890.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs. 1888.

Nußbaum, Der Eigentumserwerb am widerrechtlich erlegten Wild. Erlanger Dissertation. 1897.

Pfennigsdorf, Das Jagdrecht und der Eigentumserwerb an jagdbaren Tieren nach gemeinem Recht unter Berücksichtigung des mecklenburgischen Landrechtes sowie der einschlägigen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Rostocker Dissertation. 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch (Kommentar). 3. Bd. 1. und 2. Aufl. 1902.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches von Achilles, Gebhard, Spahn. 1899.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. 1. und 5. Bd. 1879/80 und 1883.

Riemann, Das schlesische Auenrecht. 2. Aufl. 1904.

Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902.

Schütze, Vom Eigentumserwerb am Wildergut, im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts 6. Bd. 1863.

Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien. 1904.

von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 2. Aufl. 1903.

von Standinger, Artikel „Einiges über Aneignung von Tieren mittelst Jagd, Fischerei und Vogelfang", in den Blättern für Rechtsanwendung 63. Jahrg. Nr. 16 1898.

Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland. 1832.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. 1. Abt. 3. Aufl. 1896 (z. T. auch 1. und 2. Aufl.).

Vogel, Der Schatzerwerb nach gemeinem Recht und dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Rostocker Dissertation. 1903.

von Wächter, Pandekten. 1880/81.

von Wächter, Das Jagdrecht und die Jagdvergehen, in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Juristenfakultät zu Leipzig 1. Bd. 6. Heft. 1870.

Wendt, Lehrbuch der Pandekten. 1888.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. 1900.

Zycha, Das Recht des ältesten deutschen Bergbaues bis ins 13. Jahrhundert. 1899.

Zycha, Über den Ursprung der deutschen Bergbaufreiheit und deren Verhältnis zum Regal, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. 24. Bd. 1903. S. 338 ff.

Einleitung.

Aus dem Wortlaute unseres Themas ergibt sich von selbst, daß die von uns zu behandelnde Aufgabe zweierlei Art ist: Einmal gilt es, die nach den heute gültigen deutschen und preußischen Gesetzen bestehenden ausschließlichen Aneignungsrechte ihrem Wesen nach darzulegen und dabei zugleich den Kreis dieser Rechte zu bestimmen, andererseits aber haben wir darzustellen, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn ein solches ausschließliches Aneignungsrecht durch die Okkupation seitens eines Unbefugten verletzt wird. Wenn wir diese durch die Natur der Aufgabe gegebene Einteilung unserer Arbeit nicht zugrunde legen, sondern eine andere Disposition wählen, so bedarf das einiger Worte der Erklärung. Würden wir die erste Einteilung akzeptieren, so würde dadurch sicherlich die Einheitlichkeit der Darstellung arg leiden, falls eine solche überhaupt erreicht werden könnte, da allzu zahlreiche Wiederholungen und Verweisungen nötig wären. Deshalb erscheint es besser, die einzelnen privilegierten Okkupationsrechte einfach der Reihe nach darzustellen und bei dem ersten und wichtigsten derselben, dem Jagdrecht, alle inbetreff dieses Rechtes aufgeworfenen Streitfragen zu schildern und Stellung zu ihnen zu nehmen. Die auf diese Weise gewonnenen Resultate dürfen wir alsdann auf die übrigen ausschließlichen Aneignungsrechte ohne weiteres sinngemäß in Anwendung bringen, weil, wie man von vornherein vermuten kann und wie sich sehr bald näher herausstellen wird, alle diese Rechte

ihrer Natur nach einander gleich sind. Auf diese Weise sind wir freilich gezwungen, bei dem ersten Teile unserer Arbeit, bei dem Jagdrecht, auf eine reinliche Scheidung zwischen der Charakteristik dieses Rechtes und der Darlegung der Rechtswirkungen seiner Verletzung zu verzichten, wir müssen vielmehr beides miteinander verquicken; jedoch legen wir uns diesen Zwang freiwillig und absichtlich auf, weil gerade in den durch die Verletzung der privilegierten Okkupationsrechte hervorgerufenen Rechtsfolgen sich das Wesen der ausschließlichen Aneignungsrechte am meisten offenbart, so daß dieser Weg der beste ist, den wir einschlagen können, um zu einer genauen Charakterisierung der ausschließlichen Aneignungsrechte zu gelangen.

Es ist noch zu erwähnen, daß wir bei unserer Betrachtung, soweit dieses angängig ist, stets von dem Bürgerlichen Gesetzbuch und von seinen Vorarbeiten ausgehen werden. Damit soll nicht gesagt sein, daß alles, was vor dem Entstehen dieses Gesetzes liegt, unbeachtet bleiben soll. Wir werden uns vielmehr bei jedem einzelnen privilegierten Okkupationsrechte eingehend mit seiner geschichtlichen Entwicklung befassen, weil uns gerade eine solche rechtshistorische Betrachtung wichtige Aufschlüsse über das Wesen dieser Rechte geben kann.[1]) Wenn wir dennoch das Bürgerliche Gesetzbuch möglichst zum Ausgangspunkt unserer Arbeit nehmen, so tun wir dies im bewußten Gegensatz zu denjenigen Schriftstellern, die sich nach dem Erscheinen des Gesetzbuches mit den einzelnen privilegierten Okkupationsrechten beschäftigt haben — eine zusammenhängende Abhandlung über alle diese Rechte existiert unseres Wissens nicht, wenigstens nicht als Monographie — und die dabei überhaupt nicht oder doch nicht

[1]) vgl. Windscheid-Kipp 1. Bd. S. 836 Anm. 5b: „Eine sichere Entscheidung dieser Frage (nämlich nach der juristischen Natur des Jagdrechtes und nach dem Eigentumserwerb am Wildergut) wird sich wohl nur durch eine eingehende historische Untersuchung gewinnen lassen."

in der gebührenden Weise auf die Bestimmungen des Gesetzbuches inbetreff dieser Rechte und auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes Rücksicht genommen haben — eine Unterlassungssünde, die sie fast alle begehen.[1]) Demgegenüber glauben wir stets auf das Bürgerliche Gesetzbuch zurückgreifen zu müssen, weil doch bei seiner Bearbeitung die strittigen Punkte unserer Aufgabe zumeist noch einmal einer eingehenden Erörterung unterzogen wurden und alsdann zum Teil eine endgültige positivrechtliche Regelung erhielten. Das ist besonders der Fall bei dem Jagd- und Fischereirecht, dem wir uns zuvörderst zuzuwenden haben.

---

[1]) Besonders ist hier gedacht an von Brünneck, der im H.W.B. 2. Aufl. (1900!) 4. Bd. S. 1304 ff. einen ausführlichen Artikel über das Jagdrecht gibt, in demselben zumeist seine schon in früheren Schriften ausgeführten Ansichten wiedergibt und sie auch heute noch aufrecht erhalten wissen will, seltsamerweise aber auf die vom Bürgerlichen Gesetzbuch getroffene, seinen Ausführungen freilich direkt entgegenstehende Regelung mit keinem Worte eingeht. So wird denn auch § 958 Abs. 2 B.G.B., der durch Art. 69 E. B.G.B. für das Jagd- und Fischereirecht von so ausschlaggebender Bedeutung geworden ist, von von Brünneck kaum erwähnt!

Ausführung.

A. Die auf Reichsrecht beruhenden ausschließlichen Aneignungsrechte.

I. Das Jagdrecht.

Art. 69 E. B.G.B. überläßt die Regelung des Jagd- und Fischereirechtes mit zwei Ausnahmen den Landesgesetzen. Der Grund dieses Vorbehaltes ist die Rücksichtnahme auf die Verschiedenheit der örtlichen agrarischen Verhältnisse.[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst gibt gemäß des E. B.G.B. Art. 69 außer den Vorschriften über den Ersatz des Wildschadens (§ 835 B.G.B.) nur noch die Bestimmung des § 958 Abs. 2, durch welche die civilrechtlichen Folgen einer Verletzung des ausschließlichen Aneignungsrechtes für Jagd und Fischerei geregelt werden. So weit hiermit das Bürgerliche Gesetzbuch in das Gebiet des Jagd- und Fischereirechtes eingreift, schaffen seine Bestimmungen eine einheitliche Regelung für ganz Deutschland. Deshalb ist es auch unzulässig, daß die Landesgesetze in ihren Vorschriften hinsichtlich der Jagd und Fischerei von dem im § 958 Abs. 2 gegebenen Grundsatz bezüglich der Eigentumsfrage abweichen.[2])

---

[1]) vgl. Mot. 3. Bd. S. 5.

[2]) Es ist nicht zu verstehen, wie Leonhard in seiner „Vertretung beim Fahrniserwerb" S. 114 und ebenso Jähner in seiner Dissertation

Mag also sonst Jagd und Fischerei völlig Gegenstand des Landesrechtes sein und dementsprechend auch einer recht mannigfaltigen gesetzlichen Gestaltung unterworfen sein, wir haben es im folgenden nur mit Reichsrecht zu tun. Das Landesrecht verleiht wohl den Rechtstitel, auf dem die die freie Okkupation ausschließende besondere Jagdberechtigung beruht, die civilrechtliche Bedeutung dieser Jagdberechtigung und ihrer Verletzung durch die Okkupation seitens eines Unbefugten bestimmt allein das Bürgerliche Gesetzbuch.

1. Die Okkupationstheorie.

a) Die Ablehnung der Okkupationstheorie durch das Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 958 Abs. 2 lautet, soweit er für uns in Betracht kommt: „Das Eigentum wird nicht erworben . . . ., wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird." Damit hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Okkupationstheorie abgelehnt, d. h. die Lehre, daß ein jeder durch bloße Besitzergreifung an Wild und Fischen Eigentum erwerbe, also auch der zum Jagen und Fischen Unbefugte. Die Ablehnung dieser Lehre ist zu Recht geschehen, denn dieselbe ist, wie noch auszuführen ist, nicht mit dem heutigen Jagd- und Fischereirecht in Einklang zu bringen, sondern ist lediglich für das römische Recht zugeschnitten, in dem sie auch unbestrittene Geltung hatte.

S. 41 diesen völlig unzweideutigen Gesetzesvorschriften gegenüber noch der gegenteiligen Meinung sein können: Der Eigentumserwerb am Wildergut soll sich nach wie vor nach dem Landesrecht richten. Auf unserem Standpunkt stehen z. B. noch Planck zu § 958 unter c) und von Staudinger zu § 958 unter II, 2b; vgl. noch Anm. 1 auf S. 15.

b) Die Geltung der Okkupationstheorie im römischen Recht.

Der Grund für diese Herrschaft der Okkupationstheorie im römischen Recht liegt darin, daß das römische Recht ein Jagd- und Fischereirecht, wie wir es heute haben, gar nicht kannte: ein privilegiertes Okkupationsrecht an den Tieren der Jagd und der Fischerei bestand nach ihm nicht. Es kennt daher auch überhaupt nicht den Begriff „jagdbarer" Tiere, sondern unterscheidet nur die wilden Tiere von den gezähmten und den zahmen Tieren. Zu den ersteren sind die Tiere der Jagd und Fischerei zu zählen, und sie sind daher auch, solange sie sich in ihrer natürlichen Freiheit befinden, res nullius, stehen also, ohne damit aber res extra commercium zu sein, in niemandes Besitz und Eigentum, so daß jeder Beliebige sich ihrer bemächtigen kann und dadurch Eigentum an ihnen erwirbt. In Rom herrschte also insofern volle Jagdfreiheit, und die Befugnis zum Jagen und Fischen können wir als ein reines Persönlichkeitsrecht charakterisieren. Eine Einschränkung duldete diese Jagdbefugnis nur insofern, als ihr Rechte anderer Art entgegenstanden. So war dem Grundeigentümer die Möglichkeit gegeben, das Jagen eines andern auf seinem Grundstück tatsächlich zu verhindern. Freilich gingen seine Rechtsmittel nicht gegen die Jagdtätigkeit direkt. Ein unmittelbares Verbot derselben gab es nicht. Vielmehr konnte der Grundeigentümer das Jagen des anderen auf seinem Grundstück nur dadurch verhindern, daß er ihm gegenüber seine Eigentumsrechte geltend machte, ihn kraft derselben an dem Betreten (ingredi) des Grundstücks verhinderte und ihm somit eine notwendige tatsächliche Voraussetzung für die Ausübung der Jagd (venari) nahm. Dies geht deutlich hervor aus l. 3 §§ 1 und 2 D. de. acq. rer. dom. 41, 1: Plane qui in alium fundum ingreditur, venandi aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, iure prohiberi, ne ingrederetur. Die Rechtsmittel, durch welche der Grundeigentümer sein Pro-

hibitionsrecht zur Geltung brachte, waren verschiedene: die actio iniuriarum, die actio negatoria, das interdictum uti possidetis und auch die actio legis Aquiliae. Natürlich mußte für die jeweilige Anwendung eines derselben die erforderliche allgemeine Voraussetzung vorliegen. Durfte der Grundeigentümer also einem anderen, z. B. einen Servitutberechtigten,[1]) den Zutritt zu seinem Grundstück nicht verwehren, so konnte er ihn vermittels seines Eigentumsrechtes auch nicht an der Jagdtätigkeit und an der Okkupation hindern. Es herrscht zwar über die Zulässigkeit dieser Prohibitionsmittel keine völlige Einmütigkeit, doch ist diese Streitfrage für uns ohne Interesse, da es uns lediglich darauf ankommt, zu konstatieren, daß ein Verhindern des Jagens nur auf dem angegebenen Umwege möglich war, daß aber die Ausübung der Jagd selbst als ein Ausfluß aus dem Rechte der Persönlichkeit jedem zustand, niemals unmittelbar selbst verhindert oder eingeschränkt werden konnte, und daß daher jeder, der durch Jagen ein Wild an sich gebracht hatte, an demselben als an einer herrenlosen Sache Eigentum erwarb, selbst wenn er gelegentlich seiner Jagdtätigkeit die Eigentumsrechte eines anderen verletzte, also trotz dessen Verbots sein Grundstück behufs der Jagd betreten hatte. Ein unwiderlegliches Quellenzeugnis für diese Behauptung ist uns § 12 J. de rer. div. 2, 1: Nec interest, feras bestias et volucres utrum in suo fundo quisque capiat aut in alieno etc. und 3, 1 D. 41, 1: Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat aut in alieno.

Das soeben über den Eigentumserwerb an Wild und Fischen und über die Frage nach einem römischen Jagdrecht Ausgeführte gibt die herrschende Lehre wieder,[2]) die früher sogar

---

[1]) s. Czyhlarz a. a. O. S. 51.

[2]) Von ihren Vertretern führen wir an: Dernburg, Pand. 1. Bd. S. 474 § 203 Anm. 13 und 14; Windscheid-Kipp, Pand. S. 825 ff.; Czyhlarz in Glücks Pandektenkommentar, Serie der

die allein herrschende Lehre war. Erst in der letzten Zeit ist sie von einigen hervorragenden Juristen bekämpft oder doch modifiziert worden. Besonders traten ihr v. Brünneck, v. Wächter und Wendt[1]) in gründlichen Abhandlungen entgegen. Sie behaupten, daß schon im römischen Recht ein Jagdrecht existiert habe, und daß dasselbe ein Ausfluß des Grundeigentums gewesen sei. Der Grundeigentümer hat nach ihnen allein das Recht, auf seinem Grundstück die Jagd auszuüben, und er kann gegen jeden, der auf seinem Grundstück gegen oder ohne seinen Willen jagt, wegen Verletzung seines Jagdrechtes vorgehen. Er hat also unmittelbare Prohibitionsmittel gegen die Jagdausübung (venari) eines anderen selbst und nicht, wie nach der herrschenden Lehre, bloß mittelbare Rechtsmittel, die sich ihrem eigentlichen Inhalte nach und direkt nur gegen eine mit der Jagdtätigkeit verbundene, freilich auch notwendig damit verbundene, Handlung richten, nämlich gegen das Betreten des Grundstücks (ingredi). Es erübrigt sich für uns, zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen, da der Eigentumserwerb an den Tieren der Jagd vermittels Okkupation von ihr nicht berührt wird. Ebensowenig brauchen wir näher einzugehen auf einige Abweichungen von der oben ausgeführten herrschenden Lehre; so nicht auf die von Jhering a. a. O. S. 249 gemachte Unterscheidung zwischen geschlossener und ungeschlossener Jagd

---

Bücher 41 und 42 1. Teil S. 50 ff.; Jhering in seinen Jahrbüchern 23. Bd. S. 244 ff.; Dahmen S. 61 ff.; Nußbaum S. 13 ff.; Janus S. 71 f.

[1]) v. Wächter in der Sammlung von Abhandlungen der Mitglieder der Leipziger Juristenfakultät 1. Bd. S. 336 ff. und in seinen Pandekten 1881 2. Bd. S. 129 ff.; Wendt, Römisches Jagdrecht, in Iherings Jahrbüchern 19. Bd. S. 375 ff. und in seinen Pand. S. 346 ff.; v. Brünneck tritt im Archiv S. 88/89 und bei Gruchot S. 182 ff. (in einer Auseinandersetzung mit v. Wächter) für die herrschende Ansicht ein, weicht aber später im H.W.B. 4. Bd. 1. Aufl. S. 546 und 2. Aufl. S. 1304/05 von ihr ab.

und seiner Annahme, daß der Eigentümer eines Grundstücks, dessen Lage und Beschaffenheit ihm eine geschlossene Jagd geben, tatsächlich ein besonderes Jagdrecht gehabt habe, eine Unterscheidung und Ansicht, wie sie ähnlich Czyhlarz a. a. O. S. 60 entwickelt; auch nicht auf die von v. Brünneck bei Gruchot S. 180 ff. gemachte Unterscheidung zwischen der eigentlichen Jagdtätigkeit und der Okkupation und ferner dementsprechend zwischen einem Jagdrecht im subjektiven Sinne und dem eigentlichen Okkupationsrecht. Wir brauchen hierauf nicht näher einzugehen, weil auch keiner von diesen Schriftstellern bestreitet, daß im römischen Recht jedermann durch Okkupation Eigentum an dem von ihm erlegten Wilde erlangt, mag er auch bei Gelegenheit seiner Jagdausübung die Rechte eines anderen verletzt haben.[1]) Insofern deckt sich also auch das von den oben genannten Schriftstellern konstruierte römische Jagdrecht nicht mit unserem heutigen Jagdrecht. Jede andere Meinung wäre auch der schon angeführten positivrechtlichen Bestimmung des § 12 J. de rer. div. und 3, 1 D. 41, 1 gegenüber schlechterdings unhaltbar.

Wir kommen also zu folgendem Resultat: Mag man in betreff der Frage, ob es im römischen Recht ein Jagdrecht gegeben hat oder nicht, einer Meinung sein, welcher man will, auf alle Fälle steht fest, daß ein jeder, falls er nur sonst erwerbsfähig ist, an den Tieren, die er, sei es befugt oder unbefugt, durch Jagd oder Fischen an sich gebracht hat, auch das Eigentum erwirbt. Das römische Recht nimmt also, und zwar seinem Wesen gemäß mit Notwendigkeit, den Standpunkt der Okkupationstheorie ein. Wir haben schon oben erwähnt und haben noch unten eingehender darzulegen, daß wir heute

---

[1]) vgl. v. Wächter in seiner schon angeführten Monographie S. 372—74; Wendt in seinem Römischen Jagdrecht S. 384; v. Brünneck im H.W.B. S. 546 (1. Aufl.) und Czyhlarz a. a. O. S. 61.

im Gegensatz zum römischen Recht ein auf deutschrechtlicher Grundlage beruhendes Jagd- und Fischereirecht haben, das sich in seiner subjektiven Gestalt als ein ausschließliches Aneignungsrecht darstellt. Ein solches privilegiertes Okkupationsrecht aber würde infolge der Durchführung der Okkupationstheorie illusorisch gemacht. Daher scheidet auch das römische Recht aus, wenn es sich um die Charakterisierung unseres Jagd- und Fischereirechtes und um die Frage handelt, ob überhaupt und für wen eventuell ein Eigentumserwerb eintreten soll, wenn jemand sich unter Verletzung des Jagd- und Fischereirechtes eines anderen jagd- oder fischbare Tiere aneignet. Deshalb ist auch bei der Regelung dieser Frage im Bürgerlichen Gesetzbuche die Okkupationstheorie ganz mit Recht völlig ignoriert worden.

2. Die Theorie des bloßen Besitzes.

a) Die Geltung der Theorie des bloßen Besitzes im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch erwirbt also derjenige, der unbefugt durch Jagd oder Fischerei Tiere an sich gebracht hat, zweifellos für seine eigene Person kein Eigentum an diesen. Hat der Akt der Besitznahme des Wildes, den er vornimmt, darum aber überhaupt keine eigentumserzeugende Wirkung? [1] Auf diese Frage hin müssen wir den § 958 B.G.B. untersuchen. Sein Abs. 2 sagt: „Das Eigentum wird nicht erworben, wenn ... durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines andern verletzt wird." Bleiben wir bei einer grammatischen Interpretation stehen, so müssen wir das Wort „Eigentum" hier in seinem

[1] von Brünneck stellt und beantwortet diese Frage im H.W.B. 2. Aufl. 4. Bd. S. 1311/12, ohne aber dabei auf die einschlägigen Paragraphen des B.G.B. (§ 958 Abs. 2 u. E.G. Art. 69) sonderbarerweise auch nur mit einem Wort einzugehen.

vollen Umfange auffassen, also als Eigentum schlechthin. Demnach wird überhaupt kein Eigentum erworben, also nicht nur nicht für den Unbefugten, sondern auch ebensowenig für einen anderen, etwa für den zur Jagd oder Fischerei Berechtigten. Dieser Auslegung kann man auch nicht mit einer logischen Interpretation entgegentreten wollen, indem man den Abs. 2 mit dem Abs. 1 desselben Paragraphen in Verbindung bringt und folgert, daß, weil in Abs. 1 lediglich von einem Eigentumserwerb durch und für den Okkupanten selbst die Rede ist, in Abs. 2 ebenfalls der Eigentumserwerb nur in diesem beschränkten Umfange gemeint sein kann, so daß, wenn auch der unbefugt Okkupierende selbst das Eigentum nicht erwirbt, dennoch ein Eigentumserwerb zustande kommt, nämlich für den Aneignungsberechtigten. Dieser Interpretation steht vielmehr entgegen, daß die herrenlosen beweglichen Sachen des Abs. 1 ganz andere sind als die des Abs. 2: erstere sind die res nullius des römischen Rechts, letztere aber jene herrenlosen Sachen, betreffs deren ein privilegiertes Okkupationsrecht besteht, also die sogenannten „anspruchigen" Sachen des deutschen Rechts, über die noch unten näheres ausgeführt wird. Beide aber werden bezüglich des Eigentumserwerbes an ihnen verschieden behandelt, und deshalb darf auch der Abs. 1 nicht in der oben angedeuteten Weise zur Erklärung des Abs. 2 verwandt werden. An den herrenlosen Sachen des Abs. 1 ist eben überhaupt nur der Eigentumserwerb durch und für den Okkupanten in Betracht zu ziehen, an denjenigen des Abs. 2 aber wäre auch ein Erwerb durch den Okkupanten zugunsten eines anderen, des Berechtigten nämlich, an und für sich wohl denkbar. Doch auch wenn wir trotzdem den Abs. 1 zur Auslegung des Abs. 2 gebrauchen wollten, so wird, wie Pfennigsdorf in seiner Dissertation S. 85 sehr richtig ausführt, der Eigentumserwerb für den Aneignungsberechtigten dadurch ausgeschlossen, daß der Abs. 1 für den Eigentumserwerb an herrenlosen Sachen den Eigenbesitz an denselben seitens des Okku-

pierenden verlangt, dieser aber für den Berechtigten nicht vorliegt, wenn ein Unbefugter okkupiert. Es muß also bei der von uns gegebenen Auslegung des Gesetzestextes sein Bewenden haben: Die Okkupation durch einen Unbefugten hat überhaupt keinen Eigentumserwerb im Gefolge, weder zugunsten des Okkupierenden, noch zugunsten des Berechtigten. Das letztere, der Erwerb für den Berechtigten, kann aus dem Gesetzestext jedenfalls nicht ohne weiteres entnommen werden, und es hätte daher, wenn eine solche Überleitung des Eigentumserwerbes von dem einen auf den anderen erreicht werden sollte, einer dahinzielenden ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes bedurft.[1]) Für unsere Auslegung des § 958 können wir uns aber auch noch auf die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches berufen. Wir wollen uns durch die Heranziehung der Vorarbeiten zur Interpretation des fertigen Gesetzes keineswegs den Vorwurf einer Überschätzung der Materialien zuziehen — wir sind von solcher Überschätzung weit entfernt —, aber wir glauben dennoch in diesem Falle auf die Materialien zurückgreifen zu müssen. Gehört doch der § 958 zu denjenigen Paragraphen, die bis auf einige

---

[1]) Fähner ist a. a. O. S. 41 der Ansicht, daß durch § 958 B.G.B. nur der Eigentumserwerb des unbefugten Okkupanten unmöglich gemacht werden soll, daß aber der Eigentumserwerb für den Jagdberechtigten trotzdem möglich ist und wegen des in Art. 69 E. B.G.B. dem Landesrecht gemachten Vorbehaltes kraft der Landesgesetze nach wie vor notwendig eintreten muß. Diese Auslegung des Gesetzestextes halten wir für eine durchaus willkürliche. Der Gesetzgeber hätte nur halbe Arbeit geleistet, wenn er diese Frage in der von Fähner bezeichneten Weise entschieden hätte; und der Text des § 958 gibt nicht den geringsten Anlaß zu der Fähnerschen Auslegung, steht ihr vielmehr, wie oben dargelegt ist, durchaus entgegen. Unsere Ansicht, daß nämlich durch § 958 Abs. 2 B.G.B. und Art. 69 E. B.G.B. in Zukunft abweichende landesgesetzliche Vorschriften ausgeschlossen sind, teilen z. B. noch Planck zu § 958 unter c); von Staudinger zu § 958 unter II, 26; Biermann zu § 958 Anm. 2 unter α 3 u. a.

ganz unwesentliche sprachliche Abweichungen von vornherein denselben Wortlaut hatten, wie sie ihn im Gesetz selbst haben, und kann man doch gerade aus den Anträgen, Beratungen und Beschlüssen behufs Änderung seines Wortlautes den Sinn, der ihm innewohnen soll, auf das unzweideutigste entnehmen.

Wenden wir uns zunächst zu den Motiven. Schon in ihnen (Mot. III zu § 903) wird erwogen, ob es nicht ratsam ist, „daß im Falle der Zueignung unter Verletzung des Zueignungsrechtes eines anderen der erfolgende Eigentumserwerb kraft Gesetzes von der Person des unbefugten Okkupanten auf die Person des Zueignungsberechtigten abgelenkt werde". Zugleich wird aber gegen eine solche Ablenkung das gewichtige Bedenken geltend gemacht, daß dann „im Widerspruch mit den in Deutschland hergebrachten Rechtsanschauungen die strafrechtlichen zum Schutze des Eigentums dienenden Vorschriften gegen den unbefugten Okkupanten, welcher die Sache sich aneignet, Anwendung finden würden". Und schon vorher ist ausgeführt: „Daß im Falle der unerlaubten Zueignung die Sache einen Besitzer und Inhaber erhält, ohne Gegenstand des Eigentums zu werden, ist kein innerer Widerspruch." Jeder Kommentar zu diesen Ausführungen ist überflüssig. Es geht aus ihnen auf das deutlichste hervor, daß man dem Paragraph schon von vornherein den Sinn geben wollte, den wir aus ihm noch heute herauslesen.

Durch die Protokolle werden wir in unserer Auffassung noch wesentlich bestärkt. Bei der zweiten Lesung des jetzigen § 958 (im zweiten Entwurf § 903) lagen nicht weniger als fünf Anträge vor (vgl. Prot. III S. 250 ff. unter II), von denen Antrag 2 selbst wieder drei Anträge enthielt. Uns interessieren besonders der Antrag 2 b, welcher lautet: „Eventuell die Vorschrift zu fassen: Nimmt jemand eine Sache in Besitz, die dem ausschließlichen Zueignungsrechte eines anderen unterworfen ist, so erwirbt der Zueignungsberechtigte das Eigentum"; ferner

Antrag 4: „den Abs. 2 in dem Sinne anzunehmen, daß im Falle der Zueignung durch einen Unberechtigten die Sache herrenlos bleibt"; schließlich noch der Antrag 5: „dem Art. 43 des Entwurfes des Einführungsgesetzes (d. i. Art. 69 des E. B.G.B.) hinzuzufügen: unbeschadet der Vorschrift des § 903 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches".

Die Beschlußfassung über diese Anträge gestaltete sich in der Weise, daß der Antrag 2 b abgelehnt und die Anträge 4 und 5 angenommen wurden. Auch hierzu bedarf es kaum eines Wortes der Erläuterung: Mit § 958 Abs. 2 (bez. § 903 Abs. 2) will also der Gesetzgeber besagen, daß an solchen herrenlosen beweglichen Sachen, bezüglich deren ein privilegiertes Okkupationsrecht besteht, durch Besitzergreifung seitens eines Unbefugten kein Eigentum für den Berechtigten entsteht, sondern daß diese Sachen herrenlos bleiben; dieses soll auch, wie durch einen Zusatz zu Art. 69 E. B.G.B. (bez. Art. 43) ausdrücklich hervorgehoben wird, für Jagd und Fischerei Geltung haben. Da nun, wie wir oben gesehen haben, der Wortlaut des § 958 einem solchen Inhalte nicht im geringsten entgegensteht und auch durchaus keinen Anlaß zu einer anderen Auslegung gibt, so deckt sich das vom Gesetzgeber Gewollte völlig mit dem wirklich Erreichten. Auf die eingehende Begründung der oben angeführten Beschlüsse haben wir noch im Laufe unserer Betrachtung mehrfach zurückzukommen. Hier sei davon nur erwähnt, daß für die ausdrücklich vorgeschriebene Anwendung des § 958 Abs. 2 auf das Jagd- und Fischereirecht als Grund angeführt ist, es sei in dieser Frage eine reichsrechtliche Entscheidung geboten, um eine nach den jeweiligen Landesrechten verschiedene Entscheidung und die damit sehr mißliche Folge zu vermeiden, daß eine gleichartige Handlung in verschiedenen Bundesstaaten einer ganz verschiedenen strafrechtlichen Beurteilung unterworfen sei; eine Handlung, die in dem einen Gebiete als Jagdvergehen (§§ 292 ff. St.G.B.) zu behandeln wäre, könnte in einem anderen als Unterschlagung

(§ 246 St.G.B.) bestraft werden.[1]) Sei aber hiernach eine reichsrechtliche Regelung geboten, so erscheine die im Entwurf getroffene Bestimmung als die angemessenste. Später heißt es dann wörtlich: „Es müsse somit an dem Entwurfe festgehalten werden, und zwar nach dem Antrage 4 in dem Sinne, daß die Bestimmung nicht nur den Eigentumserwerb des unberechtigten Okkupanten verneine, sondern positiv die Fortdauer der Herrenlosigkeit ausspreche." Am Ende der Begründung der gefaßten Beschlüsse ist dann zu lesen: „Bezüglich des das Jagd- und Fischereirecht betreffenden Vorbehaltes des Art. 43 (d. i. Art. 69 E. B.G.B.) erscheine es jedoch auf Grund der gegenwärtigen Beratung angängig und ratsam, sich für die Unzulässigkeit einer solchen Abweichung zu entscheiden,[1]) ohne daß dadurch eine Nachprüfung des jetzigen Beschlusses bei der Beratung des Art. 43 ausgeschlossen sein solle."

Diese Nachprüfung hat bei der zweiten Lesung des Art. 43 (jetzt 69) E.B.G.B. wirklich stattgefunden. Wenn wir daraufhin die Prot. IV S. 375—377 nachlesen, so machen wir die absonderliche Entdeckung, daß nachdem mancherlei Gründe und auch ein entsprechender Beschluß für die oben geschilderte Auslegung und Anwendung des § 958 Abs. 2 angeführt sind, am Ende der Nachprüfung angedeutet wird, daß zur Vermeidung von unangemessenen Konsequenzen, zu denen die Gegner der bisher beschriebenen Auffassung des § 958 Abs. 2 zu kommen glaubten, diesem § gegenüber auch ein anderer Standpunkt eingenommen werden könnte: „In demselben Augenblick, in welchem das Tier Jagdbeute des Wilddiebes geworden sei, habe es aufgehört, freies Objekt des Jagdrechtes zu sein. Es sei nunmehr aus einem jagdbaren Tiere zu einer Frucht des Grundstückes geworden

[1]) Interessant wäre es, zu erfahren, wie Leonhard sich zu diesen Worten der Protokolle stellt, der ja a. a. O. S. 114 behauptet, daß auch heute noch in diesem Punkte das Landesrecht gilt. Das gleiche trifft für Jähner zu; vgl. dessen Dissertation S. 41.

und dem Fruchtrechte des Eigentümers unterworfen, auf dessen Grund und Boden das Tier erjagt werde." Eine Kritik dieser Auffassung ihrem Inhalte nach, deren Richtigkeit übrigens sofort aus der Mitte der Kommission selbst heraus angezweifelt wurde, sparen wir uns für später auf. Jetzt begnügen wir uns, zu konstatieren, daß diese Argumentation im direkten Gegensatz steht zu dem oben zitierten Beschluß 4 der Protokolle III S. 250 zu § 903 Abs. 2, und wir untersuchen nur, welcher von den beiden Äußerungen der Protokolle — lediglich schon ihrer Form und ihrer Stellung nach, nicht auch ihrem Inhalte nach — der Vorzug gebührt. Die zuletzt gegebene Auffassung hat freilich für sich, daß sie späteren Datums ist als die aus den Protokollen zu § 958 Abs. 2 angeführte. Nichtsdestoweniger muß diese letztere den unbedingten Vorrang haben, denn diese ist in einem *formellen Beschluß*, jene nur in der Form einer *bloßen Erwägung* gegeben, vielleicht nur um die Gegner in unverbindlicher Weise zu beruhigen; diese ist bei der Verhandlung zur Hauptsache mit ausführlicher Begründung, jene aber nebenher bei der Beratung über eine andere, freilich damit zusammenhängende Frage bekundet. Aus diesen Umständen glauben wir den Schluß ziehen zu können, daß diese bei der Beratung des Art. 69 E. B.G.B. getane, von der sonstigen Stellung der Protokolle zu unserer Frage abweichende Äußerung irrelevant ist und keineswegs, wie von einem Kommissionsmitgliede behauptet wurde, den Beweis erbringt, „daß sich die Frage des Erwerbes des Eigentums am gewilderten Wild auch an der Hand des Entwurfes und trotz der Bestimmung des § 943 Abs. 2 in rationeller Weise entscheiden lasse". Dem ist nicht so; denn einer solchen Auffassung widerspricht der übrige Inhalt der Protokolle, und auch der Gesetzestext selbst gibt uns nicht die geringste Veranlassung zu solcher Auslegung. Wollen wir also wirklich — wozu aber bei der Klarheit der betreffenden Gesetzesbestimmung keine unbedingte Notwendigkeit vorliegt — die Materialien zur

Interpretation des § 958 Abs. 2 heranziehen, so entnehmen wir auch aus ihnen, daß der Sinn des umstrittenen Paragraphen nur der sein kann: an Tieren, die ein Unbefugter durch Jagen oder Fischen an sich gebracht hat, wird kein Eigentum erworben, sie bleiben vielmehr herrenlos, bis der Berechtigte sie in Besitz nimmt oder ein gutgläubiger Dritter sie erwirbt.[1])

b) Die Anerkennung der Theorie des bloßen Besitzes durch die Rechtswissenschaft.

Untersuchen wir im folgenden, ob überhaupt und wie eventuell sich diese Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in unserer Frage rechtswissenschaftlich begründen läßt. Wir müssen uns dazu über die Natur des Jagd- und Fischereirechtes klar werden und haben daher, weil ja beide durch das deutsche Recht zur Ausbildung gelangt sind, wiederum eine kurze rechtshistorische Betrachtung folgen zu lassen. Es kann hier nicht die Stelle sein, eingehende Quellenstudien zu treiben. Wir können uns dies auch umso eher versagen, als über den Werdegang des Jagdrechtes, soweit er wenigstens für uns von Interesse ist, in Deutschland unter den Rechtshistorikern keineswegs Einmütigkeit herrscht. Wir werden uns mithin begnügen, aus dem reichlichen Material, das von den Schriftstellern zusammengetragen und verarbeitet ist, das herauszugreifen und zur Grundlage der nach-

[1]) Jähner bemüht sich a. a. O. S. 42, auch aus den Materialien des B.G.B. das gerade Gegenteil von dem herauszulesen, was wir ihnen entnehmen können. Da er dabei wohl selbst die Unmöglichkeit seiner Auffassung empfindet, verwirft er die Heranziehung der Materialien zur Auslegung des Gesetzes, um sie aber schon im nächsten Satze wieder zur Unterstützung seiner Ansicht zu verwenden. Wir sehen in dem ganzen Vorgehen Jähners nur das vergebliche Bemühen, den seiner Theorie durchaus widerstrebenden Gesetzestext auf alle Fälle seinem Zwecke gemäß zu interpretieren.

folgenden Erörterung zu machen, was von den Vertretern der herrschenden Ansicht verfochten wird.[1])

a) Die Geschichte des Jagdrechtes.

In Deutschland war das Jagdrecht, nachdem die Markgenossenschaften seßhaft geworden waren, mit dem Grundeigentum verbunden. Solange freilich das Gemeineigentum bestand, stand das Jagdrecht auch allen am Gemeineigentum Berechtigten zu, also allen freien Gemeindegenossen. Dies ist das Recht der sogenannten freien Pürsch, die sich von der in Rom bestehenden Jagdfreiheit dadurch unterschied, daß zur Jagd auf dem Gemeineigentum nur die Markgenossen ein Recht hatten, alle anderen aber ausgeschlossen waren. Mit der Ausbildung des Sondereigentums wird auch das Jagdrecht zu einem Sonderrecht. Es ist also auf das engste mit dem Grundeigentum in Verbindung gebracht und wird als Zubehör des Grund und Bodens angesehen. Die Richtigkeit dieser Annahme wird bewiesen durch l. Salica tit. 36 § 1, l. Ribuaria tit. 42 § 1 und andere Quellenstellen, nach welchen das Jagen auf fremdem Boden unter Strafe gestellt wird, also als eine Verletzung des Jagdrechtes des Grundeigentümers angesehen wird.

Allmählich kam es zu einer Lösung des Jagdrechtes vom Grundeigentum durch die Einführung des Forstbannes seitens der Könige. Anfangs wurden nur die den Königen gehörigen eingeforsteten Wälder zu sogenannten Bannforsten gemacht, d. h. es wurde in ihnen das unbefugte Jagen bei einer Strafe von sechzig Solidi verboten (Königsbann). Bald aber wurde der

---

[1]) Für die folgende Darstellung sind besonders verwandt worden die entsprechenden rechtshistorischen Ausführungen von v. Anders a. a. O.; v. Brünneck a. a. O.; Stobbe-Lehmann II, 1 S. 567 ff.; Brunner, Artikel „Jagdrecht" in v. Holtzendorffs Enzyklopädie 2. Teil S. 407 ff. (3. Aufl.).

Forstbann auch auf andere Grundstücke ausgedehnt, sei es auf solche, die in niemandes Benutzung standen, oder aber sogar auf solche, die im Eigentum von Privatpersonen oder Markgenossenschaften standen. Und nicht mehr allein dem Könige verblieb das Recht, Bannforsten zu haben und zu errichten, sondern auch den Großen des Landes wurde es zugestanden.

Außer der Einführung des Forstbannes trug vor allem noch die Umbildung des Standesverhältnisses dazu bei, daß die Jagd von dem Grund und Boden getrennt und damit dem ursprünglich berechtigten Grundeigentümer entzogen wurde.[1] So zeigen denn auch hier die Änderung der Heeresverfassung und die Entstehung des Lehnswesens ihre Wirkungen. Besonders die Bauern wurden davon betroffen. Denn sie wurden von den Grundherren, die das Obereigentum an ihren Grundstücken hatten, in ihrem bisherigen Jagdrecht beschränkt, und gegen Ausgang des Mittelalters wurde ihnen sogar jedes Jagdrecht genommen.[2] Diese Trennung des Jagdrechtes von dem Grundeigentum tritt jedoch nicht überall ein; vielmehr erhält sich in einigen Gegenden der alte Rechtszustand, d. h. die enge Verknüpfung des Jagdrechtes mit dem Grund und Boden.[3]

Neben Bannforsten und Änderung der Gesellschaftsverhältnisse förderte die Loslösung der Jagd vom Grundeigentum noch wesentlich die Ausbildung des Jagdregals, das ursprünglich dem Könige allein und im vollen Umfange zustand, das aber als königliches Regal allmählich allerlei Abschwächungen erfuhr,

---

[1]) vgl. von Brünneck im H.W.B. 1. Aufl. S. 547 ff. u. 2. Aufl. S. 1306/07 4. Bd.

[2]) Die für diese völlige Entziehung des Jagdrechtes vorgebrachten Gründe — meist berief man sich auf die im angeblichen eigenen Interesse der Bauern gebotene polizeiliche und wirtschaftliche Fürsorge — zeigen zu deutlich, daß sie nur Scheingründe sind; doch auch als solche sind sie zum Teil noch recht plumper und kümmerlicher Art.

[3]) vgl. Gierke, Gen. 2. Bd. S. 249 u. 671 Nr. 74.

bis es — Hand in Hand mit der Entwicklung der Landeshoheit — zu einem landesherrlichen Regal umgebildet wurde: die Landesherren nahmen also von nun an das ausschließliche Jagdrecht auf ihren Gebieten für sich in Anspruch. In diesen Bestrebungen leisteten ihnen wesentliche Hilfe die Rechtsgelehrten der damaligen Zeit.[1]) So kam es bald, daß nicht mehr der Grund und Boden seinen Eigentümern das Recht zur Jagd gewährte, sondern daß dieses nur erworben wurde auf Grund eines besonderen vom Landesherrn zu gewährenden Privilegs. Freilich ist die Entstehung des Jagdregals durch das Landesrecht geschehen, und es ist insofern auch kein gemeinrechtliches Institut. Ja, in gewissen Gegenden Deutschlands ist es überhaupt nicht zur Einführung gelangt.

Allen diesen Bestrebungen und Entwicklungen, die auf eine Trennung des Jagdrechtes vom Grundeigentum hinausliefen, traten in Deutschland erfolgreich entgegen die Revolution des Jahres 1848 und die ihr vorangehenden Bewegungen, nachdem schon die französische Revolution von 1789 den ersten Anstoß zu dieser Gegenwirkung gegeben hatte. Es wirkte also die Revolution auch auf diesem Gebiete heilvoll, indem sie die zahlreichen Mißstände, die durch die vorherigen jagdrechtlichen Verhältnisse hervorgerufen waren, wie z. B. übermäßige Ahndung der Jagddelikte, unzureichende Rechtsmittel gegen Wildschaden usw., beseitigte. Denn sie gab die Veranlassung, daß das Jagdrecht durch die Landesgesetze in dem Sinne geregelt wurde, wie es der § 37 der von der Nationalversammlung zu Frankfurt a. M. aufgestellten Grundrechte des deutschen Volkes vom 27. Dezember 1848 forderte: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur

[1]) Die Vertreter der Rechtswissenschaft scheinen sich, was ja für die damalige Zeit nichts Wunderbares ist, mit Eifer zu Dienern der Politik gemacht zu haben. Wenigstens sagt Stieglitz in seiner „Geschichtlichen Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland" S. 251: „Die Rechtsgelehrten sind als die eigentlichen Urheber anzusehen."

Jagd auf eigenem Grund und Boden. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden, Jagddienste, Jagdfronden und andere Leistungen für Jagdzwecke sind ohne Entschädigung aufgehoben." In Preußen bestimmt dieses das Gesetz vom 31. Oktober 1848 in den §§ 1—4. Die Einschränkungen, die dazu das Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 gab, sind rein polizeilicher und öffentlichrechtlicher Natur, während die privatrechtliche Wirkung des Gesetzes vom 31. Oktober 1848, soweit nicht B.G.B. § 958 Abs. 2 und E.B.G.B. Art. 69 Platz greifen, in unverkürzter Weise fortbesteht, so insbesondere § 2: „Eine Trennung des Jagdrechtes vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden." Das Ergebnis der geschichtlichen Entwicklung des Jagdrechtes ist also die Rückkehr zu dem Grundsatze, der ursprünglich in Deutschland Geltung hatte und der erst im Mittelalter und später zugunsten der Großen völlig verdrängt zu werden drohte: Das Jagdrecht ist mit dem Grundeigentum verbunden.

β) Die juristische Natur des Jagdrechtes insbesondere und das Wesen der privilegierten Okkupationsrechte im allgemeinen.

Ist im vorangehenden die Entstehung des Jagdrechtes des Grundeigentümers geschildert, so ist jetzt dieses Jagdrecht selbst seinem Inhalte nach zu charakterisieren. Ausgeschlossen ist natürlich, daß das Jagdrecht in dem Eigentum des Jagdberechtigten an dem Wilde vor der Okkupation besteht. Würde doch eine solche Auffassung dem Begriffe des Eigentums als einer unbegrenzten Herrschaft über eine Sache nicht im mindesten entsprechen.[1]) Denn daß über das frei dahinschweifende Wild keine

[1]) Deshalb fallen auch gemäß § 960 Abs. 1 B.G.B. die jagdbaren Tiere, die auf einem eingehegten Grundstücke gehalten werden, nicht unter das Jagdrecht; diese stehen vielmehr ebenso wie die Fische in geschlossenen Gewässern im Eigentume des Eigentümers des eingeschlossenen

Herrschaft ausgeübt werden kann, versteht sich von selbst. Wenn daher von einigen Seiten[1]) dennoch das Eigentum des Jagdberechtigten am Wilde behauptet wird und dazu freilich ein von dem üblichen Eigentumsbegriff abweichender Begriff des Wildeigentums konstruiert wird („flüssiges" Eigentum), so ruht solche Lehre, wie v. Anders a. a. O. S. 44 richtig ausführt, nur „in einer bloßen Buchstabeninterpretation der (älteren) deutschen Rechtsquellen". In einigen Quellen wird nämlich in der Tat das Wild als Pertinenz, Zubehör, Nutzung des Grund und Bodens bezeichnet, wonach das Wild, wenn es wirklich diese rechtliche Eigenschaft hätte, im Eigentum des Eigentümers der Hauptsache, des Grundeigentümers also, stehen müßte. Doch liegt hier nur eine ungenaue Ausdrucksweise der Quellen und eine Verwendung der Wörter Zubehör und Pertinenz vor, die von der üblichen und heute alleinigen Bedeutung dieser Wörter, deren Begriff aber im Mittelalter noch keineswegs völlig feststand, abweicht.[2]) Dahmen beweist in seiner Monographie S. 51 ff. aus einer ganzen Reihe von Quellenstellen die Herrenlosigkeit des freien Wildes im Mittelalter und widerlegt die Schlußfolgerungen, die aus anderen Stellen zur Unterstützung des behaupteten Eigentums des Grundeigentümers am Wilde gemacht werden. Dies läßt sich auch gegen die Ausführungen v. Brünnecks im Archiv S. 91 und 92 verwenden, der zugibt, daß wir dem klaren Ausspruch der älteren Quellen gegenüber zu der Annahme eines Eigentums des Jagdberechtigten am freien Wilde nicht berechtigt sind, der aber aus späteren Quellen

---

Grundstücks. Wer solche Tiere unbefugt an sich bringt, begeht also kein Delikt gegen das Jagd- oder Fischereirecht, sondern Diebstahl (vgl. Rechtsprech. d. Reichsgerichts in Straff. Bd. 1 S. 120, Bd. 5 S. 254 und R.G.E. in Straff. Bd. 3 S. 273).

[1]) So noch in letzter Zeit von Brinz in seinem Lehrbuch der Pandekten 1. Bd. S. 569 ff.

[2]) vgl. Nußbaum in seiner Dissertation S. 39.

für die Bannforsten eine „wenngleich fingierte custodia und somit das Eigentum des Jagdberechtigten" am Wilde annimmt. v. Anders weist a. a. O. S. 29 darauf hin, daß in den Quellen für die rechtliche Beziehung des Jagdberechtigten zum Wilde nirgends Ausdrücke wie „dominium", „proprietas" ferarum, „Eigen", „Eigentum" usw. gebraucht werden, sondern daß die Ausdrucksweise zur Bezeichnung dieses Verhältnisses so vage ist, daß auf einen Eigentumsbegriff im technischen Sinne des Wortes nicht geschlossen werden kann. Durch die heute geltenden Gesetze ist jedenfalls die Annahme des Eigentums am Wilde vor der Okkupation zweifellos ausgeschlossen, so daß auch die unbefugte Besitzergreifung des Wildes nicht als Diebstahl, sondern als ein besonderes Delikt bestraft wird (§§ 292 ff. St.G.B.). Ist also das Jagdrecht mit dem Eigentumsrecht nicht identisch, so muß es einen andern Inhalt haben.

Bevor wir uns zu der herrschenden und auch nach unserer Ansicht richtigen Auffassung von der rechtlichen Natur des Jagdrechtes wenden, wollen wir uns mit der durch v. Brünneck bei Gruchot S. 191 ff. aufgestellten Lehre auseinandersetzen. v. Brünneck will das über den Erdkreis verbreitete Wild in mehr oder weniger große Gruppen und Komplexe eingeteilt wissen, je nachdem es sich in bestimmten Jagdgebieten befindet und eventuell gehegt wird. Nur zu diesen Gruppen als Gesamtheiten, dem Wildstande, nicht aber zu den einzelnen Tieren selbst, soll der Grundeigentümer in eine rechtliche Beziehung treten, die sich besonders durch das Hegen und Pflegen des Wildstandes bekundet. Diese Rechtsbeziehung des Grundeigentümers zum Wildstande soll zwar nicht das Eigentum selbst sein, dazu sind ihre Wirkungen zu schwach, wohl aber ein quasidingliches Rechtsverhältnis, das sich vor allem darin äußert, daß in jedem Falle der Okkupation — auch durch einen Unbefugten — das einzelne Wild Eigentum des Berechtigten wird. v. Brünnecks Lehre, die in analoger Weise auch für das Fischereirecht gelten soll,

hat zweifelsohne, zumal aus jagdökonomischen Gründen, vieles für sich und wird sicherlich von manchem Weidmann freudig akzeptiert. Als Juristen aber müssen wir uns gegen sie erklären. Denn die von v. Brünneck angeführten „Gruppen" von Wild, der Wildstand, können in rechtlicher Hinsicht nur aufgefaßt werden als Sachgesamtheiten (universitates rerum distantium). Das Jagdrecht bestände also danach in einer rechtlichen Beziehung zu dieser Sachgesamtheit. Nun aber ist eine solche Sachgesamtheit in Wahrheit nichts anderes als ein Sammelname für zusammengefaßte, einzelne selbständige, den gleichen Zwecken dienende und regelmäßig gleichartige Sachen (als übliche Beispiele werden angeführt die Bibliothek und das Warenlager). Deshalb kann auch ein solcher Inbegriff von Sachen selbst nicht wieder als selbständige Sache aufgefaßt werden und daher auch nicht an sich Gegenstand von (dinglichen oder quasidinglichen) Rechten sein. Vielmehr bestehen oder werden begründet Rechte nur an den einzelnen Sachen selbst. Sachgesamtheiten haben mithin juristisch nur die Bedeutung einer abgekürzten, bequemen Ausdrucksweise. Dies war schon im gemeinen Recht die allgemein herrschende Lehre, und sie muß auch für das Bürgerliche Gesetzbuch aufrechterhalten werden (vgl. B.G.B. § 90). Von diesem Gesichtspunkte aus müssen wir v. Brünnecks Theorie ablehnen und müssen sie mit v. Anders a. a. O. S. 90—93 als eine Fiktion ansehen, zu der kein juristisches Bedürfnis vorliegt. Denn wir bedürfen nicht des Umweges der v. Brünneckschen Fiktion, um, wie alsbald darzulegen ist, zwischen dem Grundeigentümer und den auf seinem Grundstück sich aufhaltenden einzelnen jagdbaren Tieren eine Rechtsbeziehung zu konstruieren.[1])

[1]) Neuerdings (H.W.B. 2. Aufl. 4. Bd. S. 1311) scheint v. Brünneck seine Lehre übrigens nur noch für das Mittelalter aufrechtzuerhalten und führt zur Unterstützung derselben — in dieser scheinbaren Beschränkung auf die Vergangenheit — eine Reihe von Quellenstellen an. Danach näherte er sich in der Auffassung des jetzigen Jagdrechtes völlig

Die Begriffsbestimmung des Jagdrechtes insbesondere und der ausschließlichen Aneignungsrechte überhaupt können wir natürlich nicht aus dem römischen Recht gewinnen, das ja lediglich eine Okkupation schlechthin, aber nicht die privilegierte Okkupation,[1]) wie wir sie heute haben, kannte. Auch hier hilft uns das deutsche Recht. Denn es kennt außer den herrenlosen Sachen des römischen Rechts, betreffs deren der Satz: res nullius cedit primo occupanti galt, noch andere herrenlose Sachen, bei denen trotz ihrer Herrenlosigkeit bereits vor ihrer Okkupation eine rechtliche Beziehung zu bestimmten Personen besteht, die sich besonders darin äußert, daß ein Nichtberechtigter durch Okkupation kein Eigentum erwirbt. Zu dieser letzteren Art der herrenlosen Sachen, den sogenannten „anspruchigen" Sachen, gehört nun zweifellos das Wild. Freilich läßt sich aus den Volksrechten nicht ersehen, ob ein Unbefugter durch Okkupation Eigentum erwirbt oder nicht,[2]) ob also Herrenlosigkeit des Wildes schlechthin oder Anspruchigkeit vorliegt. Ebensowenig geben uns die Kapitularien über diese Frage sichere Anhaltspunkte. Wohl aber verschaffen uns die späteren Rechtsquellen Aufschluß. So will Dahmen aus zahlreichen Weistümern den Schluß ziehen können, daß bei Wilderern jeglicher Eigentumserwerb an erlegtem Wilde ausgeschlossen ist.[3]) Einen ganz sicheren Beweis aber erbringt uns von Brünneck durch ein geschickt geführtes argumentum e contrario aus einer Stelle einer Urkunde bei Günther cod. dipl. Rheno-Mos. tom. II p. 219.[4]) Dort wird

---

denjenigen Schriftstellern, die in dem Jagdrecht ein Recht von besonderer Art und Beschaffenheit sehen (vgl. unten S. 26 ff.), von denen ihn ja sowieso nur die Fiktion der Gesamtsache trennte.

[1]) Nach Stobbe-Lehmann II, 1 S. 80 sind die dinglichen Aneignungsrechte schon dem römischen Rechte nicht unbekannt. Aber diese recht seltenen Fälle sind für uns nicht verwendbar.

[2]) vgl. von Brünneck im Archiv S. 21.

[3]) vgl. Dahmen in seiner Dissertation S. 41—47.

[4]) vgl. von Brünneck im Archiv S. 92.

zwischen Verwandten ausdrücklich vereinbart, daß durch Verfolgung und Okkupation eines Wildes auf benachbartem Jagdgebiet Eigentumserwerb für den Jagenden eintreten sollte. Dieser besonderen Vereinbarung hätte es aber nicht bedurft, wenn ein solcher Eigentumserwerb schon ohne dieselbe eingetreten wäre. Vor allem aber spricht für die Anspruchigkeit des Wildes der Umstand, daß das Jagen auf fremdem Grund und Boden von jeher bestraft wurde, wodurch doch ein Jagdrecht des Grundeigentümers anerkannt wird. Nach dem späteren und jetzigen positiven Recht steht es vollends außer jedem Zweifel, daß das Wild zu denjenigen Sachen gehört, betreffs deren ein privilegiertes Okkupationsrecht besteht. Charakterisieren wir daher das ausschließliche Aneignungsrecht, um damit zugleich den Begriff des Jagdrechtes zu erhalten.

Daß das privilegierte Okkupationsrecht und mit ihm das Jagdrecht etwas anderes ist als ein bloßes unbestimmtes Persönlichkeitsrecht, wie etwa das Okkupationsrecht des römischen Rechts, ist schon zur Genüge betont. Auch ein obligatorisches Recht kann es nicht sein, denn es besteht bei ihm doch keine Verpflichtung von Person zu Person. Es erstreckt sich vielmehr ohne Vermittlung einer Person direkt auf eine Sache und ist daher in erster Linie dinglicher Natur. Zwar braucht man das ausschließliche Aneignungsrecht nicht als ein reines dingliches Recht aufzufassen. von Anders z. B. (a. a. O. S. 61 ff.) läßt es ein Recht besonderer Art sein und gibt ihm eine Mittelstellung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten, betont aber doch ausdrücklich seinen starken dinglichen Charakter. So soll es denn auch nach Analogie des Eigentumsrechtes behandelt werden, da es sich zum Eigentum verhält wie ein Vorrecht zu seinem Hauptrechte.[1]) Es soll Ähnlichkeit haben mit den „Ge-

[1]) Ähnlich denkt sich dies Verhältnis Jhering in seinen Jahrb. X S. 458 ff. u. 472 ff., wo er von der „Gebundenheit der Sache als Vorstadium des Rechts" spricht.

werberechten", aber seinem Wesen nach doch nicht zu ihnen gehören, sondern eine selbständige Stellung unter den absoluten Vermögensrechten einnehmen. Ebenso werden die ausschließlichen Aneignungsrechte als eine besondere Gruppe von Rechten angesehen von Kärger[1]) und auch von Gierke,[2]) der sie zu den Monopolrechten zählt, die wiederum eine Klasse der Persönlichkeitsrechte bilden sollen, aber von Hause aus Vermögensrechte sind und zum Teil sogar ein überwiegend vermögensrechtliches Gepräge tragen sollen.

Demgegenüber glauben wir, daß das Aneignungsrecht dennoch vor allem dinglicher Natur ist. Das Merkzeichen der dinglichen Rechte ist das unmittelbare Verhältnis einer Person zu einer Sache. Dieses Merkmal weist das ausschließliche Aneignungsrecht aber auf. Denn sein Wesen besteht doch in der ausschließlichen Befugnis einer Person, sich eine Sache zu eigen zu machen, die wohl herrenlos ist, deshalb aber nichtsdestoweniger bestimmten Rechtsbeziehungen unterworfen sein kann. Das ist aber eine rechtliche Beziehung von Person zur Sache selbst, bei der es einer Vermittlung durch eine andere Person nicht noch bedarf. In dem System der dinglichen Rechte, das das römisch-gemeine Recht bietet, können die Aneignungsrechte freilich keinen Platz finden. Deshalb wird von Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 78 ff. auf deutschrechtlicher Grundlage eine neue Systematisierung der dinglichen Rechte gegeben. Dort werden die dinglichen Rechte in zwei große Gruppen eingeteilt; einmal in solche, bei denen bereits ein Herrschaftsverhältnis einer Person zur Sache besteht, sei es unbeschränkt wie beim Eigentum, sei es beschränkt wie bei den beschränkten dinglichen Rechten: die Beherrschungsrechte; dann aber noch in solche Rechte, die

---

[1]) s. K. Kärger, Zwangsrechte, ein Beitrag zur Systematisierung der Rechte.

[2]) vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 715/16.

erst auf die Erlangung eines Herrschaftsverhältnisses über eine Sache gehen: die dinglichen Aneignungsrechte. Das römische Recht kannte als dingliche Rechte nur die erste Gruppe, die Beherrschungsrechte; erst das deutsche Recht hat daneben die dinglichen Okkupationsrechte ausgebildet. Denn wo es im römischen Recht ein Okkupationsrecht gibt, ist dies, worauf schon verschiedentlich verwiesen ist, nur ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, dem jedoch der dingliche Charakter fehlt.[1]) Die im deutschen Recht aber zur Ausbildung gelangten dinglichen Aneignungsrechte sind nach Stobbe-Lehmann Rechte, bei denen eine Beziehung zwischen einer bestimmten Person und Sache dahin besteht, daß diese Person die ausschließliche Befugnis hat, ein Beherrschungsrecht an der Sache — in der Regel, aber nicht notwendig, das Eigentum — zu erlangen; zu ihnen sind auch die privilegierten Okkupationsrechte an herrenlosen Sachen zu rechnen. Diese Definition steht aber den Auffassungen, welche die oben zitierten Schriftsteller von der Natur der ausschließlichen Aneignungsrechte haben, gar nicht so fremdartig gegenüber. Uns will scheinen, daß die Differenz der Meinungen nur darin besteht, daß auf der einen Seite mehr Gewicht auf die „okkupatorische Erwerbstätigkeit“ [2]) gelegt wird, weshalb man auch auf die Persönlichkeitsrechte und die heute wohl der Rechtsgeschichte angehörenden Gewerberechte verweist, während von der andern Seite vor allem die schon vor der Okkupation bestehende rechtliche Beziehung des Berechtigten zur Sache betont wird. Außerdem gibt ja auch Stobbe-Lehmann zu, daß das privilegierte Okkupationsrecht nicht rein dinglicher Natur ist. Auf den starken dinglichen Charakter der ausschließlichen Aneignungsrechte wird aber von allen Seiten verwiesen.

---

[1]) Die von Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 80 angedeutete Ausnahme davon bleibt für uns ohne Belang.

[2]) Gierke a. a. O. S. 716.

Was bislang (allgemein) über die privilegierten Okkupationsrechte schlechthin gesagt ist, muß auch Anwendung für das Jagdrecht finden. Denn, wie oben dargetan ist, gehört das Jagdrecht zu diesen Rechten. Auf diese Natur des Jagdrechtes ist auch ohne Einfluß der Umstand, ob es mehr oder weniger eng mit dem Grundeigentum verbunden ist, oder ob es sogar, wie zur Zeit des Jagdregals, völlig von ihm getrennt ist.[1]) Der materielle Inhalt des Jagdrechtes wird dadurch nicht berührt, daß die Subjekte des Jagdrechtes andere geworden.[2]) Mit den meisten dinglichen Rechten hat das ausschließliche Aneignungsrecht — wohl dank seiner überwiegend dinglichen Natur — noch gemeinsam, daß es ein absolutes Recht ist; es hat also Wirkung gegen all und jedermann.

Ziehen wir aus dieser Konstruktion des Jagdrechtes die Konsequenzen für die Frage nach dem Eigentumserwerb an den Tieren, die ein Unberechtigter durch Jagen an sich gebracht hat, so kommen wir zu demselben Resultat, das uns auch das Bürgerliche Gesetzbuch gibt: Die Herrenlosigkeit der von dem Unbefugten erjagten Tiere bleibt bestehen. Denn, wie aus der Natur des ausschließlichen Aneignungsrechtes folgt, ist kraft seines Jagdrechtes allein der Berechtigte fähig, durch seine Okkupation die Herrenlosigkeit des Wildes in Eigentum umzuwandeln. Nimmt diese Okkupation aber ein Unbefugter vor, der nicht Stellvertreter des Berechtigten ist — auch nicht unfreiwilliger, wie gleich zu zeigen ist, — so kann dieser Erfolg eben nicht eintreten: Das Wild verbleibt dem Jagdberechtigten gegenüber in derselben Rechtslage, in der es sich befand, bevor die unbefugte Okkupation vorgenommen wurde. Daß der Unbefugte das Wild in Besitz genommen hat, ändert an der Rechtsstellung nichts. Diese Theorie des bloßen Besitzes erscheint uns eine notwendige Folge

---

[1]) vgl. oben die historische Darstellung des Jagdrechts S. 18 ff.
[2]) vgl. von Brünneck bei Gruchot S. 199.

zu sein aus der Natur des Jagdrechts und seiner Geschichte. Sie hat denn auch bei den meisten heutigen Juristen Annahme gefunden.[1]) Freilich begnügt sie sich damit, der unbefugten Okkupation lediglich negative (Nichterwerb des Eigentums), keine positiven Rechtswirkungen zuzuschreiben. Aber das muß uns vollauf genügen, da eine solche Beschränkung auf negative Rechtsfolgen der unbefugten Okkupation dem Charakter des Jagdrechts am meisten entspricht. Die Einwendungen aber, die trotzdem gegen diese Theorie gemacht werden: sie soll einen inneren Widerspruch enthalten und zu unerwünschten Konsequenzen führen,[2]) glauben wir widerlegen zu können.

c) Die Einwendungen gegen die Theorie des bloßen Besitzes.

Es wird Anstoß daran genommen, daß bei dem unbefugt okkupierten Wilde Eigentum und Besitz nicht zusammenfallen.[3]) Doch ist das durchaus nicht immer nötig.[4]) Ebenso wie es

---

[1]) Es vertreten diese Lehre Brunner in seinem Artikel „Jagdrecht" bei Holtzendorff; Czyhlarz a. a. O. S. 84; Jhering a. a. O. S. 472; von Anders a. a. O. S. 61 ff., 132 ff.; Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 582; die Entscheidungen des R.G. in Strafs. V 281, VI 377, VIII 275, XXIII 90; außerdem von den Lehrbüchern und Kommentaren des Bürgerlichen Gesetzbuches: Dernburg, B.G.B. III S. 314 Anm. 17 und S. 324 Abs. 2 (Pandekten 1. Bd. § 203 Anm. 13 und Preuß. Privatrecht I S. 550 Anm. 16); Endemann II S. 340 und 341 und Anm. 18 und 19 daselbst; Planck zu § 958 unter c); von Staudinger zu § 958 unter II 2a und b; Biermann zu § 958 Anm. 23; Matthiaß II S. 60/61.

[2]) s. Prot. des B.G.B. VI S. 377.

[3]) vgl. Prot. III S. 250 ff unter II in der Begründung des Antrags 3. Danach soll es ein abnormes Ergebnis sein, daß eine tatsächlich in den Verkehr gelangte Sache rechtlich fortdauernd herrenlos bleibt. Ebenso von Brünneck im Archiv S. 97. Schon in den Protokollen selbst aber wird dieser Einwand zurückgewiesen.

[4]) Dies kann auch gegen das von Brünneck im H.W.B. 4. Bd. S. 1312 (2. Aufl.) angeführte Beispiel gelten.

Eigentum ohne Besitz gibt (bei verlorenen Sachen), so muß auch der Besitz ohne Existenz eines Eigentumsrechtes möglich sein, weil doch der Besitz lediglich eine Tatsache, aber kein Recht, höchstens ein Rechtsverhältnis ist. Daher ist auch Besitzeserwerb ohne Eigentumserwerb zulässig, freilich nicht das Umgekehrte. Es ist also auch nicht unmöglich, daß Herrenlosigkeit und tatsächlicher Besitz nebeneinander bestehen.[1])

Um dem Vorwurf, die fortdauernde Herrenlosigkeit des unbefugt okkupierten Wildes gewähre dem in seinem Jagdrecht Verletzten keinen genügenden Rechtsschutz,[2]) begegnen zu können, haben wir uns klar zu machen, welches denn die Rechtsbeziehungen des Jagdberechtigten zu dem unbefugten Okkupanten sind. Wir haben schon oben ausgeführt, daß das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten als ein absolutes Recht gegen jedermann wirkt; und zwar sind seine Wirkungen teils positiver, teils negatorischer Art, je nachdem sie dem Jagdberechtigten das ausschließliche Recht geben, durch Okkupation Eigentum zu erwerben, oder aber allen andern außer den Berechtigten die Okkupation verbieten.[3]) Das Jagdrecht in seinem positiven Gehalte bekundet sich bei jeder einzelnen Okkupation durch den Berechtigten, der negative Gehalt des Rechtes tritt aber erst hervor mit der Verletzung des Rechtes. Denn alsdann nimmt das absolute Recht die Gestalt eines gegen eine bestimmte Person gerichteten Anspruches an. Dies hat das dingliche Okkupationsrecht mit dem Eigentum gemein, dem analog, wie oben gezeigt, von Anders es ja behandelt wissen will. Denn auch die negatorische Seite des Eigentumsrechtes tritt nach außen erst in Erscheinung, wenn das Eigentum durch irgend einen Eingriff verletzt ist. Mit

---

[1]) vgl. Dahmen a. a. O. S. 113/114; a. M. ist Jähner a. a. O. S. 6/7.

[2]) vgl. von Anders a. a. O. S. 163ff.

[3]) vgl. Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 80.

diesem dem Jagdberechtigten gegen den unbefugten Okkupanten gegebenen positiven Anspruch auf Wiederherstellung der Okkupationsmöglichkeit sind aber, wie behauptet wird, unerquickliche Folgen nicht verbunden. Denn der Jagdberechtigte kann von dem Wilderer, wenn das gewilderte Tier noch lebt, die Freilassung des Tieres auf dem Jagdgebiete verlangen — nicht etwa die direkte Herausgabe des Wildes, denn ein solches Verlangen ginge über seinen Anspruch auf Wiederverschaffung der Okkupationsmöglichkeit hinaus. Ist das Wild aber tot, so kann die Herausgabe selbst gefordert werden, weil sie ja praktisch, wenn auch nicht juristisch, mit der Herstellung der Okkupationsmöglichkeit zusammenfällt; ist die Herausgabe selbst jedoch nicht mehr möglich, so muß Schadensersatz verlangt werden. Diese Klagen stehen dem in seinem Jagdrecht Verletzten aber nicht nur gegen den unbefugten Okkupanten selbst, sondern auch gegen dessen Besitzesnachfolger zu, soweit bei diesem nicht Eigentumserwerb kraft guten Glaubens vorliegt (vgl. B.G.B. § 933). Damit ist aber doch ein Rechtsschutz gewährt, der vollkommen der Aufgabe der Rechtsordnung gerecht wird, den von ihr gewollten Zustand aufrechtzuerhalten und im Falle seiner Verletzung wieder herzustellen. Wenn die Gegner der Theorie des bloßen Besitzerwerbes darüber hinausgehen und für die privilegierten Okkupationsrechte einen ebenso starken Rechtsschutz fordern, wie er für das Eigentum besteht, so ist das unseres Erachtens ein unbilliges Verlangen, das auf die Verschiedenheit der rechtlichen Natur dieser beiden Rechtsinstitute nicht genügende Rücksicht nimmt. Denn zwischen Eigentum und ausschließlichem Aneignungsrecht liegt doch ein so erheblicher Unterschied, daß man auch die Rechtsfolgen ihrer Verletzungen nicht gleichartig gestalten kann. Auf der einen Seite ein Recht, daß die nur denkbar umfassendste Beherrschungsgewalt über eine Sache gibt, auf der andern Seite hingegen ein Recht, das sich darin erschöpft, daß jemand die Befugnis hat, eine Sache — freilich

unter Ausschluß der übrigen Personen — in seine Herrschaft zu bringen. Ein Herrschaftsverhältnis, auch nicht einmal ein beschränktes, besteht bei dem ausschließlichen Aneignungsrecht überhaupt noch nicht. Einer solchen Rechtsbeziehung aber lediglich, weil sie zum Teil, wenn auch zum überwiegenden Teile, dinglicher Natur ist, ebenso behandeln zu wollen wie die „rein" dinglichen Rechte, zu denen es doch gar nicht gehört, ja selbst wie das Eigentum, ihr insbesondere die rei vindicatio angedeihen zu lassen, dazu liegt unseres Erachtens gar kein Grund vor. Es geht zu weit, wenn man denjenigen, der das Recht hat, eine Sache in seine Herrschaft zu bringen, das aber gar nicht zu wollen braucht, ebenso schützen will, wie den, der über eine Sache bereits die umfassendste Herrschaft ausübt, die das Recht nur kennt. Der ausschließlich zur Okkupation Berechtigte würde behandelt wie ein Eigentümer, der er aber doch mit nichten ist.

Die Gegner der Theorie des bloßen Besitzerwerbes suchen denn auch deren Schwächen nicht in den Fällen, bei denen das Jagdrecht nur einer Person verletzt ist, sondern in denjenigen Fällen, in welchen die Okkupationsrechte mehrerer Personen kollidieren. Wir betonen aber, daß diese Kollision zumeist nur eine scheinbare ist. Sie kann in der Tat vorliegen, wenn ein Wild durch eine unbefugte Person aus dem einen Jagdgebiet in ein anderes gebracht ist. Geschieht dies aber vor der unbefugten Okkupation, also durch Vertreiben des Wildes aus dem einen Gebiet in dasjenige, auf welchem die unbefugte Erlegung und Inbesitznahme des Wildes erfolgt, so liegt eine Kollision der Okkupationsrechte der Jagdberechtigten um deswillen überhaupt nicht vor, weil der auf dem ersten Gebiete zur Jagd Befugte noch gar nicht in seinem Aneignungsrechte verletzt ist; er erleidet vielmehr nur eine Störung seines Jagdrechtes und hat deshalb lediglich einen Anspruch auf Unterlassung. Bringt hiergegen der Wilderer das auf dem einen Jagdgebiete von ihm in

Besitz genommene Wild auf ein anderes Jagdgebiet, so stoßen in der Tat die Okkupationsrechte der beiden Jagdbefugten aufeinander. Denn der in dem ersten Reviere zur Jagd Berechtigte ist in seinem Aneignungsrecht verletzt, während der in dem zweiten Jagdreviere Befugte das auf diese Weise in sein Jagdgebiet gebrachte Wild mit Fug und Recht durch Okkupation zu seinem Eigentum machen kann, und zwar unbekümmert darum, ob der Wilderer sich seiner Beute wieder entäußert hat oder sich noch in deren Besitze befindet. Dieses soeben Ausgeführte muß auch Geltung haben, wenn derjenige, der die Vertreibung des Wildes oder die unbefugte Okkupation auf dem einen Jagdgebiet vornimmt, selbst auf dem Gebiet jagdberechtigt ist, auf welches das Wild geschafft ist.

Auf den ersten Blick hin mag dies in der Tat als eine unangemessene Konsequenz der von uns akzeptierten Theorie erscheinen, über die von Anders a. a. O. S. 165 nur durch die Fiktion der Ausdehnung des Jagdrevieres in bezug auf das unbefugt okkupierte Wild zugunsten des ersten Jagdberechtigten hinweghelfen zu können glaubt. Unseres Erachtens bedarf es dieser Fiktion aber nicht erst. Denn die obigen Folgerungen aus unserer Theorie erscheinen bei näherer Prüfung durchaus nicht so unleidlich. Stehen doch dem in dem ersten Jagdreviere Berechtigten die oben angeführten Klagen zur Verfügung. Er kann also die Wiederherstellung der Okkupationsmöglichkeit und wenn diese, was der Sachlage nach wohl immer zutrifft, nicht mehr möglich ist, Herausgabe des Wildes und eventuell Wertersatz vom Wilderer verlangen. War der Wilderer ein Dritter und hat der zweite Jagdberechtigte durch dessen Vermittlung das Wild auf seinem eigenen Reviere okkupiert — einerlei ob der Wilderer den Besitz wieder aufgegeben hat oder nicht —, so kann der erste Jagdberechtigte gegen den zweiten nicht vorgehen; denn letzterer hat ja, wie oben schon erwähnt, auf seinem Jagdgebiet ganz zu Recht okkupiert. Der erste Jagdberechtigte kann

sich nur an den Wilderer halten mit den bekannten, oben angeführten Ansprüchen, und zwar, da die Wiederherstellung der Okkupationsmöglichkeit und die Herausgabe des Wildes ausgeschlossen sind, nur noch mit dem Anspruche auf Schadensersatz. Dasselbe gilt, wenn der zweite Jagdberechtigte selbst in dem Reviere des ersten gewildert hat und dann das dort erlegte Wild auf seinem eigenen Jagdgebiet okkupiert hat. — Ein solcher Rechtsschutz ist aber, wie schon oben dargelegt, vollkommen ausreichend.

Damit ist unseres Erachtens der Einwand, daß die Theorie des bloßen Besitzes nur unzureichende Rechtsmittel zum Schutze des Verletzten gewähre, entkräftet. Wir bekennen uns daher trotz solcher Angriffe als Anhänger dieser Lehre, weil sie nach unserer Meinung der Natur des Jagdrechtes als eines ausschließlichen Aneignungsrechtes am meisten entspricht und außerdem zu unerquicklichen Resultaten nicht führt. Wir halten es daher auch nicht für erforderlich, dem Jagdberechtigten für die Verletzung seiner Rechte einen intensiveren Rechtsschutz zu verschaffen, wie man dieses dadurch zu erreichen sich bemüht, daß man für den Fall der unbefugten Okkupation für den Jagdberechtigten den Eigentumserwerb konstruiert. Auf diese Bestrebungen ist zum Schluß dieser Ausführungen noch einzugehen.

3. Die Repräsentationstheorie.

Es ist die sogenannte Repräsentationstheorie, mit der wir uns näher zu befassen haben. Sie besteht in der Annahme, daß der Jagdberechtigte auch an dem widerrechtlich von einem anderen erlegten und okkupierten Wilde Eigentum erwerbe. Es ist zuzugeben, daß die Repräsentationstheorie einen intensiveren Rechtsschutz verleiht als die Theorie des bloßen Besitzes. Denn der in seinem Okkupationsrecht Verletzte hat nach ihr dieselben Rechtsmittel, die der in seinem Eigentumsrecht Verletzte hat. Ganz

abgesehen davon, daß wir einen so starken Rechtsschutz beim privilegierten Okkupationsrecht gar nicht für nötig erachten, vermögen uns auch die Gründe, durch welche die Vertreter dieser Theorie sie zu stützen suchen, nicht für sie zu gewinnen.

a) Die Ablehnung der Repräsentationstheorie durch das Bürgerliche Gesetzbuch.

Es sei nochmals konstatiert, daß der Wortlaut des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht im geringsten einen Anhalt dafür gibt, daß bei der unbefugten Okkupation der Eigentumserwerb für den Berechtigten eintreten soll.[1])

Das gerade Gegenteil ist der Fall, wie wir oben darzulegen uns bemühten. Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch aber wirklich den Eigentumserwerb kraft unfreiwilliger Repräsentation haben wollen, so bedurfte es zu einer solchen von der herrschenden Meinung gänzlich abweichenden Bestimmung einer unzweideutigen ausdrücklichen Vorschrift. Können somit die Anhänger dieser Theorie das positive Recht für sie nicht ins Feld führen, so schlagen sie zu deren Begründung zwei andere Wege ein: die Schlußfolgerung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und die juristische Konstruktion vermittelst der Analogie.[2])

b) Die ablehnende Stellung der Rechtswissenschaft der Repräsentationstheorie gegenüber.

Was von Anders a. a. O. S. 138 ff. vom Standpunkte des österreichischen Rechts gegen die aus allgemeinen Rechtsgründen hergeleitete Begründung der unfreiwilligen Stellver-

---

[1]) vgl. auch Endemann, B.G.B. II S. 340/341.

[2]) Vertreten wird die Repräsentationstheorie vor allem von von Brünneck im Archiv S. 96 ff., bei Gruchot S. 203 ff. und im H.W.B. 4. Bd. S. 1311/12 (2. Aufl.); von Schütze a. a. O. S. 91 ff. und S. 103 ff. und von Windscheid-Kipp 1. Bd. S. 835.

tretung durch den Wilderer sagt, können wir im vollen Umfange auch für das Deutsche Reich gelten lassen.[1]) Stellvertretung im allgemeinen und auch beim Besitzerwerb beruht entweder auf Gesetz oder auf Vertrag. Beides liegt bei dem Verhältnis zwischen Jagdberechtigten und Wilderer nicht vor. Daß eine entsprechende gesetzliche Vorschrift fehlt, ist soeben erwähnt. Es besteht aber auch zwischen beiden Teilen keine eine Stellvertretung betreffende Vereinbarung, weder eine ausdrückliche noch eine stillschweigende. Denn weder auf seiten des Wilderers ist der Wille vorhanden, für den Jagdberechtigten, noch auf seiten des letzteren der Wille, durch den Wilderer Besitz und Eigentum zu erlangen. Vielmehr will der Wilderer nur für sich allein Besitz erwerben und erwirbt ihn auch mithin in der Tat nur für sich, während bei dem Jagdberechtigten der Wille, sich durch den Wilderer Besitz zu verschaffen, so gut wie immer ausgeschlossen ist, da er von dessen unbefugter Jagdausübung zumeist doch keine Ahnung hat; ja, während gewisser Zeit, der Schonzeit des Wildes, darf er den Willen des Erwerbes gar nicht haben. Kann auf diese Weise für den Jagdberechtigten ein Besitzerwerb nicht zustande kommen, so ist der Eigentumserwerb erst recht ausgeschlossen, weil eine unerläßliche Voraussetzung für ihn der Besitzerwerb ist. So kommen wir zu dem Ergebnis, daß die unfreiwillige Stellvertretung seitens des Wilderers durch allgemeine Rechtsgrundsätze nicht bewiesen ist.

Haben wir gegen die Theorie des Eigentumserwerbes durch den Wilderer als unfreiwilligen Stellvertreter selbst schon gewichtige Bedenken, so müssen wir deren Verbindung mit der Lehre der Verwirkung, wie sie Schütze a. a. O. S. 108 vornimmt, vollends ablehnen. Nach Schütze soll nämlich der Wilderer zunächst an und für sich das Eigentum erwerben; weil aber dieser Erwerb gesetzeswidrig und strafbar ist — denn

[1]) vgl. Dernburg, B.G.B. III § 21 unter III.

es ist doch das ausschließliche Aneignungsrecht eines anderen verletzt —, so soll er in demselben Augenblick das kaum erworbene Eigentum an den Jagdberechtigten verwirken. Diese Ansicht ist deshalb zu verwerfen,[1]) weil die Verwirkung den Charakter einer Strafe an sich trägt und daher auch nur in den Fällen zulässig ist, in denen sie durch besondere Gesetzesvorschrift angeordnet ist. Das aber ist nicht geschehen. Deshalb versucht Schütze, sie im Wege der Analogie einzuführen. Doch auch das ist nicht statthaft. Freilich sind Rechtsverwirkungen keine Strafen im Sinne des Strafgesetzbuches.[2]) Nichtsdestoweniger muß aber das Verbot der Analogie, soweit es sich um Aufstellung von verbrecherischen Tatbeständen und von Strafdrohungen handelt, auch für die Rechtsverwirkungen Platz greifen, weil wir es hier mit einem Grundsatze zu tun haben, der nicht lediglich kraft des St.G.B. § 2 Abs. 1 und nicht nur für das Strafgesetzbuch existiert, sondern seit der französischen Revolution ganz allgemeiner Natur und Geltung ist,[3]) so auch Eingang in die preußische Verfassung gefunden hat (Art. 8): nullum crimen sine lege, nulla polua sine lege. Mit der Unzulässigkeit dieser Analogie fällt aber die ganze Lehre Schützes von der Verwirkung in sich zusammen.

Prüfen wir noch die übrigen Fälle der Analogie, die für die Repräsentationstheorie angeführt worden sind, den Schatz- und den Beuteerwerb. Gegen beide läßt sich der Einwand machen, daß nicht den Anforderungen entsprochen ist, die bei der Anwendung der Analogie vorliegen müssen. Das Wesen der Analogie besteht doch darin, daß aus einer im Gesetz getroffenen Regelung eines bestimmten Tatbestandes Grundsätze abgeleitet und diese so gewonnenen Grundsätze auf wesentlich gleiche Tat-

[1]) So auch von Brünneck im Archiv S. 97.

[2]) s. Binding, Handbuch des Strafrechts 1. Bd. S. 328 ff. und von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts S. 254.

[3]) vgl. von Liszt a. a. O. S. 82.

bestände angewandt werden. Dem letzteren Erfordernis scheint uns aber in den beiden angeführten Fällen nicht entsprochen zu sein. Vergleichen wir zunächst den Schatzerwerb[1]) mit der unbefugten Okkupation des Wildes, so glauben wir, daß die Tatbestände der beiden Fälle so verschieden sind, daß eine Analogie ausgeschlossen ist. Haben wir es beim Wilde mit einer zwar herrenlosen, aber deshalb noch nicht außerhalb jeder Rechtsbeziehung stehenden, sondern anspruchigen Sache zu tun, so besteht über die Herrenlosigkeit des Schatzes Streit, und zwar sind heute die meisten Schriftsteller[2]) auf Grund der geschichtlichen Rechtsquellen und der heutigen Gesetze gegen die unbedingte Annahme der Herrenlosigkeit des Schatzes vor seiner Entdeckung, wohingegen von einer Anspruchigkeit des Schatzes, wie noch unten S. 51 darzulegen ist, überhaupt nicht die Rede sein kann. Das aber scheint uns doch eine so starke Differenz zu sein, daß von einer wesentlichen Gleichheit des Tatbestandes nicht gesprochen werden kann.[3]) Auch für den Fall der Kriegsbeute scheint uns eine Analogie aus ähnlichen Gründen unzulässig.[4]) Auch hier weisen die Taibestände nicht die erforderliche Gleichartigkeit auf. Denn die Kriegsbeute ist vor der Okkupation so gut wie nie herrenlos, sondern steht wohl immer in irgend jemandes Eigentum, sei es in dem des feindlichen Staates, sei es in dem von Privatpersonen. Außerdem aber gehört das Beuterecht dem öffentlichen Rechte an, so daß es doch bedenklich erscheint, daraus

---

[1]) Die Analogie des Schatzerwerbes wird von Schütze a. a. O. S. 109 ff. und von v. Brünneck im Archiv S. 98 angeführt; vgl. dazu auch noch die später folgenden Ausführungen über den Schatzerwerb unten S. 51 ff.

[2]) vgl. daraufhin die Dissertationen über das Schatzrecht von Herbig S. 35—37; Mahnke S. 22—24; Vogel S. 16—18.

[3]) vgl. v. Anders a. a. O. S. 144.

[4]) Der Fall der Kriegsbeute wird von v. Brünneck zur Analogie herangezogen im Archiv S. 97 ff. und im H.W.B. 4. Bd. S. 1311; vgl. dazu noch unten die Ausführungen über das Beuterecht S. 66 ff.

ohne weiteres Folgerungen für privatrechtliche Verhältnisse zu ziehen. Schließlich aber ist der Beuteerwerb — dies gilt auch für den Schatzerwerb und den von v. Brünneck angeführten Bernsteinerwerb[1]) — so singulärer Natur, daß daraus ein höheres allgemeineres Prinzip sich schwerlich herleiten läßt.[2]) Zumal der Bernsteinerwerb im Falle unbefugter Okkupation zugunsten des Staates oder bestimmter Privatpersonen ist provinzialrechtlich geregelt; daraus dann allgemeine Grundsätze zu folgern, die vermittels der Analogie für das Reichsrecht und Landesrecht Geltung finden sollen, erscheint doch wohl unzulässig.

Wir kommen zu folgendem Resultat: Die Repräsentationstheorie, von der zuzugeben ist, daß sie dem Jagdberechtigten für die Verletzung seines privilegierten Okkupationsrechtes den denkbar intensivsten Rechtsschutz gewährt, ist weder durch allgemeine Rechtsgrundsätze noch durch Analogien haltbar. Da wir schon vorher die Okkupationstheorie abgelehnt haben, weil sie der Natur des deutschen Jagdrechtes als eines ausschließlichen Okkupationsrechtes nicht entspricht, so glauben wir die Rechtswirkungen, die durch eine einem ausschließlichen Aneignungsrechte entgegenstehende unbefugte Okkupation begründet werden, rechtswissenschaftlich nur in der Weise rechtfertigen zu können, wie das durch die Theorie des bloßen Besitzes geschieht. - Eine solche Konstruktion entspricht unseres Erachtens am meisten der Geschichte und der Natur des Jagdrechtes als eines ausschließlichen Okkupationsrechtes und gewährt dem in seinem Aneignungsrecht Verletzten einen vollauf genügenden Rechtsschutz.

---

[1]) Im H.W.B. 4. Bd. S. 1311 (2. Aufl.); vgl. dazu noch unten S. 62 ff.

[2]) So auch von Anders a. a. O.

II. Das Fischereirecht.

Gegenstand unserer Darstellung ist bislang lediglich das Jagdrecht gewesen. Es könnte dadurch der Anschein erweckt werden, daß die übrigen ausschließlichen Aneignungsrechte in unserer Darstellung vernachlässigt würden. Das soll aber mit nichten geschehen, vielmehr haben wir, wie schon eingangs erwähnt ist, die der Arbeit zugrunde liegende Disposition absichtlich gewählt, denn wir glauben, durch sie am besten eine Einheitlichkeit der Darstellung zu erreichen. Alle ausschließlichen Aneignungsrechte sind ja ihrem Wesen nach, soweit dieses für unsere Frage in Betracht kommt, gleich. Deshalb dürfen wir auch die aus der Abhandlung über das Jagdrecht gewonnenen Resultate ohne weiteres in sinngemäßer Weise auf die übrigen privilegierten Okkupationsrechte ausdehnen. Wäre eine solche Ausdehnung jeweilig an den einzelnen zutreffenden Stellen vorgenommen, so hätte dadurch die Übersichtlichkeit der Darstellung gelitten. Es ist daher jetzt unsere Aufgabe, die durch die vorstehenden Ausführungen gewonnenen Ergebnisse auf die übrigen ausschließlichen Aneignungsrechte anzuwenden und außerdem vor allem den Kreis dieser Rechte zu bestimmen.

1. Die Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich des Fischereirechtes.

Was zunächst das Fischereirecht anbetrifft, so will das Bürgerliche Gesetzbuch es in betreff der Rechtswirkungen, die eine unbefugte Okkupation hervorbringt, durch § 958 Abs. 2 und E. B.G.B. Art. 69 genau ebenso behandelt wissen wie das Jagdrecht. Und das geschieht von Rechtswegen; denn ist schon die

geschichtliche Entwicklung bei beiden Rechten eine wesentlich gleiche,[1]) so ist ihre rechtliche Natur, soweit sie für diese Frage in Betracht kommt, völlig dieselbe.

2. Die Geschichte des Fischereirechtes.

In Rom gab es ein Fischereirecht in unserem heutigen Sinne ebensowenig wie ein Jagdrecht, vielmehr ist das Fischereirecht erst in Deutschland zur Ausbildung gelangt. Hier stand das Recht zum Fischen, ebenso wie vor der festen Niederlassung der Bewohner das Jagdrecht, anfangs allen zu. Die Grundherrlichkeit und das sich ausbildende Regal, das in einer dem Jagdrecht ganz ähnlichen Weise ursprünglich ein königliches war, sich aber zugleich mit der allgemeinen Entwicklung der Landeshoheit zu einem landesherrlichen umwandelte, übten auch hier sehr bald ihren Einfluß aus. So wurden denn die bedeutenderen Flüsse zunächst mit dem Bann belegt, und es dauerte nicht lange, bis sich das Fischereiregal an den öffentlichen Flüssen ausbildete. Von wesentlicher Bedeutung war dabei die Constitutio de regalibus vom Jahre 1158, die freilich ursprünglich nur Geltung für die Lombardei hatte, aber durch ihre Aufnahme in das corpus iuris auch nach Deutschland Wirkung ausübte. Ein gemeinrechtliches Institut ist jedoch das Fischereiregal ebensowenig geworden wie das Jagdregal (vgl. oben S. 19 u. 20), so daß schon durch das Mittelalter und auch noch durch die Neuzeit hindurch an einzelnen Flüssen und in bestimmten Gegenden die freie Fischerei bestehen blieb. In der Regel ist aber auch heute das Fischereirecht in den öffentlichen Flüssen

[1]) Die folgende kleine rechtsgeschichtliche Ausführung stützt sich besonders auf die entsprechenden Abhandlungen bei Stobbe-Lehmann II, 1 S. 584ff.; Jentsch, Artikel „Fischerei" in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft S. 716ff. 1. Bd.; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 537.

Regal, so in Preußen nach A.L.R. II, 15 § 73, oder aber, so weit dies nicht zutrifft, ist es durch neuere Fischereigesetze den Gemeinden oder anderen Korporationen zugesprochen, deren Recht zumeist an die Stelle der freien Fischerei getreten ist, so in Preußen nach dem Gesetz vom 30. Mai 1874 §§ 7 und 8. In den Privatgewässern hingegen steht das Recht zum Fischfang den angrenzenden Grundeigentümern zu. Kein ausschließliches Fischereirecht besteht danach für das offene Meer, in dem die Fischerei also jedermann freisteht, und auch nicht für die deutschen Meeresküsten, weil die Küstenfischerei allen Deutschen freisteht, während sie Ausländern verboten ist. Ferner aber kann man von einem Fischereirecht in unserem Sinne des Wortes nicht reden bei geschlossenen Privatgewässern, weil nach § 960 Abs. 1 B.G.B. die in solchen Gewässern sich befindlichen Fische nicht herrenlos sind, sondern in Besitz und Eigentum des Eigentümers des Gewässers stehen,[1]) so daß an ihnen eine Okkupation ausgeschlossen ist. Alle diese Fälle, in denen das Fischereirecht nicht Platz greift, bleiben für unsere Frage außer Betracht. Wo aber ein ausschließliches Recht zum Fischfang besteht, sei es für den Staat, die Gemeinde oder eine andere Korporation, oder auch schließlich für den Ufereigentümer, da ist dieses seiner juristischen Natur nach dasselbe ausschließliche Aneignungsrecht wie das Jagdrecht. Alles, was wir über das Jagdrecht gesagt haben, muß deshalb auch für das Fischereirecht in sinngemäßer Weise Geltung haben. Weiterer Ausführungen bedarf es mithin nicht.

III. Das Strandrecht.

Bei den übrigen privilegierten Aneignungsrechten ist zu unterscheiden, ob sie eine reichsrechtliche oder eine anderweitige

[1]) vgl. darüber oben die Anm. auf S. 21 u. 22.

— nämlich landesrechtliche oder völkerrechtliche — Regelung erfahren haben. Denn für diejenigen privilegierten Okkupationsrechte, die auf Reichsrecht beruhen, muß der § 958 Abs. 2 ohne weiteres Anwendung finden, bei denjenigen aber, die nicht auf Reichsrecht beruhen, kann auch eine dem § 958 Abs. 2 entgegenstehende Bestimmung gelten. Wir haben deshalb diese Rechte auf eine etwaige Abweichung von dem Prinzip des bloßen Besitzerwerbes, für den Fall der unbefugten Okkupation also, zu untersuchen und zu einer solchen eventuellen Abweichung Stellung zu nehmen.

Ein privilegiertes Okkupationsrecht von Reichswegen ist durch die Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 geschaffen. Das Strandrecht im engeren Sinne des Wortes, d. h. ein Aneignungsrecht auf die an das Ufer getriebenen herrenlosen Schiffe und Schiffsgüter, ist zu unterscheiden von dem Aneignungsrecht auf die vom Meere ausgeworfenen und angespülten Gegenstände, die ihrer Natur nach dem Meere angehören. Beide Aneignungsrechte bestehen schon von alters her, unterscheiden sich aber in den verschiedenen Geschichtsperioden wesentlich von dem jetzigen Recht.[1])

1. Die Geschichte des Strandrechtes.

Daß nach dem römischen Recht jeder die an das Ufer getriebenen Gegenstände des Meeres durch Okkupation in sein Eigentum bringen kann, entspricht nur den Grundsätzen, die

[1]) vgl. für das Folgende von Brünneck, Das Recht auf Zueignung der von der See ausgeworfenen oder angespülten Meeresprodukte und das Bernsteinregal S. 1 ff. Dortselbst sind auch zahlreiche einschlägige Quellenstellen angegeben. Ferner vgl. Brunner, Artikel „Strandrecht und Strandungsordnung" in von Holtzendorffs Enzyklopädie 3. Bd. 2. Hälfte S. 814 ff.; Stobbe-Lehmann II, 1 S. 608 ff. und Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte S. 196 u. 210.

dieses Recht über die Aneignung von herrenlosen Sachen hat, und der Auffassung, daß das Meeresufer wie das Meer selbst eine res omnium communis und mithin eine herrenlose Sache sei.[1]) Anders im deutschen Recht. Nach diesem konnte der Meeresstrand recht wohl Gegenstand von ausschließlichen Privatrechten sein, und so stand er denn auch in der Tat im Eigentum entweder der Eigentümer der Ufergrundstücke, der an der Allmende Berechtigten oder auch der Landesherren. Diesen jeweiligen Eigentümern des Meeresstrandes stand auch das ausschließliche Aneignungsrecht auf die an das Ufer geworfenen Meeresprodukte zu. Das ist dasjenige Recht, das in betreff der Flüsse den Namen Grundruhrrecht trug und welches bald, und zwar im Interesse der Landesherren, mit dem eigentlichen Strandrecht in Verbindung gebracht und unter dieselben Grundsätze gestellt wurde.[2]) Das Strandrecht selbst war nämlich sehr bald zu einem Regal geworden, und zwar war es, wie wir etwas ganz ähnliches schon beim Jagd- und Fischereirecht gesehen haben, anfangs ein königliches, späterhin ein landesherrliches Regal, weil es als Ausfluß der Landeshoheit angesehen wurde und zugleich mit der Entstehung derselben eine entsprechende Umwandlung mitmachen mußte. Der Grund für die Ausbildung des mittelalterlichen Strandrechts ist aber in der damaligen Auffassung zu suchen, daß der Fremde — auch der auf dem Wasser verunglückte — und mit ihm zugleich sein Gut rechtlos sind.[3]) Daß ein solches Recht mit derartigen harten und unbilligen, verkehrsfeindlichen Bestimmungen bald das Rechtsgefühl verletzen mußte, ist nur natürlich. Deshalb wurde auch durch Reichsgesetze dagegen vorgegangen, die freilich bis

---

[1]) vgl. § 1, 5 J. und l. 14 pr. D. 43, 8.

[2]) vgl. von Brünneck a. a. O. S. 7 ff.

[3]) vgl. Brunner a. a. O. S. 814 und von Brünneck a. a. O. S. 8.

zum 16. Jahrhundert keinen eigentlichen Erfolg hatten.[1]) Auch später wurde das Strandrecht nie völlig beseitigt, nahm aber mildere Formen an. Im allgemeinen Landrecht werden das eigentliche Strandrecht und das Aneignungsrecht auf die an den Strand geworfenen Meeresprodukte ebenfalls gemeinschaftlichen Vorschriften unterstellt. Danach stehen beide Rechte nicht mehr in der engen Verbindung mit dem Ufereigentum wie zuvor, sondern sind zu Regalien geworden: Der Staat allein hat ein Aneignungsrecht auf alle an das Ufer geworfenen Gegenstände und kann allein an ihnen Eigentum erwerben. Das eigentliche Strandrecht entspricht also noch im allgemeinen Landrecht den Prinzipien des früheren Rechts. Das allgemeine Landrecht hat aber dessen ungerechte Bestimmungen, daß der bekannte Eigentümer sein Eigentum an den gestrandeten Sachen verliert, faktisch dadurch beseitigt, daß der Staat im Gesetze selbst ein für allemal auf sein Recht zum Besten der Schiffsbrüchigen verzichtete.

2. Die juristische Natur des heutigen Strandrechtes.

In der Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 werden ebenfalls beide Rechtsmaterien gemeinsam geregelt, denn ihr dritter Abschnitt handelt vom „Seeauswurf und strandtriftigen Gegenständen", doch weicht diese Normierung in betreff des eigentlichen Strandrechtes von dem bisherigen Rechte, auch vom A.L.R., dadurch wesentlich ab, daß der Staat ein ausschließliches Aneignungsrecht nur noch an denjenigen Sachen hat, die herrenlos sind oder deren Eigentümer nicht mehr ermittelt werden können. Also lediglich an dem Seeauswurf und an den strandtriftigen herrenlosen Gegenständen hat der Staat das ausschließliche An-

[1]) s. darüber Brunner a. a. O. S. 814 und Stobbe-Lehmann II, 2 S. 609 und 610. An letzterer Stelle sind auch einschlägige Quellenstellen zitiert.

eignungsrecht. Mithin existiert ein privilegiertes Okkupationsrecht nicht mehr an denjenigen strandtriftigen Sachen, deren Eigentümer von vornherein bekannt ist oder während des besonderen Aufgebotsverfahrens bekannt wird. An den seetriftigen Sachen, d. h. den auf offener See treibenden oder versunkenen und vom Seegrunde heraufgeholten Schiffsteilen und Schiffsgütern, ist überhaupt kein ausschließliches Aneignungsrecht gegeben; diese Sachen unterliegen vielmehr, wenn kein Eigentümer für sie vorhanden ist, der freien Okkupation. Soweit aber nach der Strandungsordnung ein ausschließliches Aneignungsrecht Platz greift, muß auch der § 958 Abs. 2 B.G.B. Geltung haben.

Die Absicht des Gesetzgebers ist es freilich nach den Motiven nicht gewesen, dem Staate ein privilegiertes Okkupationsrecht zu geben; nach seinem Willen sollte der frühere Eigentümer auch nach dem erfolglos verlaufenen Aufgebotsverfahren Eigentümer bleiben, während der Staat das gestrandete Gut nur provisorisch in Besitz nahm, so daß also eine Änderung der Eigentumsverhältnisse überhaupt nicht eintreten sollte. Aus dem Gesetz selbst aber kann man dieses keineswegs entnehmen, man muß vielmehr das gerade Gegenteil herauslesen. Denn dem ehemaligen Eigentümer ist nach dem ergebnislosen Verlauf des Aufgebotsverfahrens nur ein Entschädigungsanspruch gegen den Fiskus gegeben, aber keine Vindikationsklage. Mit Recht bemerkt Brunner dazu,[1]) daß ein Eigentum, welches zu einer Entschädigungsforderung gegen eine bestimmte Person zusammenschrumpft, in aller Welt kein Eigentum, sondern nur ein obligatorischer Anspruch sei; ein solcher Entschädigungsanspruch sei keine Konsequenz des Eigentums, sondern des Eigentumsverlustes.

Gegen die Absicht des Gesetzgebers ist also — was übrigens auch der historischen Entwicklung am meisten entspricht — den deutschen Küstenstaaten durch die Strandungsordnung ein privi-

[1]) Brunner a. a. O. S. 816.

legiertes Okkupationsrecht gegeben. Diese Ansicht steht wohl unbestritten da, wenigstens wird das Strandrecht in allen bedeutenderen Lehrbüchern und Kommentaren unseres bürgerlichen Rechtes zu den ausschließlichen Aneignungsrechten gezählt.[1])

IV. Das ausschließliche Aneignungsrecht auf herrenlose Grundstücke.

Ein weiteres privilegiertes Okkupationsrecht ist den Bundesstaaten durch den § 928 Abs. 2 des B.G.B. für herrenlose Grundstücke gegeben. Im römischen Recht, das ja keinen Unterschied machte zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen in betreff ihrer rechtlichen Behandlung, standen auch die herrenlosen Grundstücke der Okkupation durch jedermann frei. Ähnlich anfangs das deutsche Recht.[2]) So konnten die Markgenossen Teile der Allmende durch Rodung in ihr Eigentum bringen. Doch bildete sich — was freilich nicht unbestritten ist[2]) — im fränkischen Recht der Grundsatz aus, daß alles herrenlose Gebiet, einerlei, ob noch ursprünglich herrenlos oder ob derelinquiert, dem ausschließlichen Aneignungsrecht des Königs unterstehe.[3]) Dieser Grundsatz wurde bald allgemein in Deutschland angenommen und zu einem landesherrlichen Regal ausgebildet, das dann in den verschiedenen Landesrechten Anerkennung fand,

---

[1]) So von Planck, von Staudinger, Biermann zu § 958 Abs. 2 in ihren Kommentaren; von Dernburg in seinem B.G.B. S. 236; Stobbe-Lehmann II, 1 S. 612 und wohl auch von Matthiaß II S. 61 Anm. 2.

[2]) vgl. zu dieser kurzen historischen Übersicht Stobbe-Lehmann II, 1 § 122; Schröder, Rechtsgeschichte S. 208 ff.; Lamprecht, Deutsches Wirtschaftsleben I S. 51.

[3]) Schröder meint freilich a. a. O. S. 208: die Wissenschaft sei sich darüber einig, daß alles nicht in Privatbesitz übergegangene Land nach fränkischem Recht dem privilegierten Okkupationsrecht des Königs unterlag.

so in Preußen im A.L.R. II, 9 §§ 3, 8, 12. Ebenso ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch den jeweiligen Bundesstaaten ein ausschließliches Aneignungsrecht auf die aufgegebenen Grundstücke gegeben. Diesen aufgegebenen Grundstücken sollen aber nach E. B.G.B. Art. 190 alle diejenigen Grundstücke gleichstehen, die zur Zeit der Anlegung des Grundbuches herrenlos, also auch ursprünglich herrenlos sind. Somit erstreckt sich dieses privilegierte Okkupationsrecht nur nicht auf solche Grundstücke, die nach der Grundbuchanlegung völlig neu entstehen, was freilich ein ganz ungewöhnlicher Fall ist. Auf den Eigentumserwerb infolge des Uferrechtes aber kann es um deswillen keine Anwendung finden, weil dieser Eigentumserwerb durch Alzession und nicht durch Okkupation erfolgt. Der Fiskus des Bundesstaates kann nach Art. 129 E. B.G.B. sein Aneignungsrecht übrigens auch anderen bestimmten Personen — also nicht jedem beliebigen Okkupanten — an seiner Statt übertragen. Dies ist in Preußen von Bedeutung für Stadtgemeinden und Rittergutsbesitzer, weil erstere regelmäßig kraft lokalen Rechtes das Aneignungsrecht in ihrer städtischen Feldmark, letztere in einigen Landesteilen, so besonders in Schlesien, kraft des sogenannten Auenrechts in ihrem Gutsbezirk und in der früher dazu gehörigen ländlichen Feldmark auf die daselbst gelegenen herrenlosen Grundstücke haben.[1])

Nach Satz 2 des § 928 Abs. 2 soll der Fiskus das Eigentum dadurch erwerben, daß er sich als Eigentümer in das

[1]) vgl. z. B. preuß. Ges. vom 16. März 1857 Art. 10 § 4 für Danzig und das Provinzialrecht für Westpreußen vom 19. April 1844 § 7 für die adligen Güter; vgl. ferner besonders noch Riemann, Das schlesische Auenrecht 2. Aufl. 1904, wo in einem Anhang auch diejenigen Rechtsquellen zusammengestellt sind, die heute zwar in ihrer Eigenschaft als Gesetze lediglich historische Bedeutung haben, die aber auf die Entwicklung des Auenrechts zu einem reinen Gewohnheitsrechte — denn das ist es jetzt — großen Einfluß gehabt haben und für die Erkennung und Feststellung seines Inhaltes z. T. noch heute vielfach maßgebend sind.

Grundbuch eintragen läßt. Die zwischen Dernburg und Biermann[1]) aufgeworfene Streitfrage, ob diese Vorschrift auch in Preußen Geltung habe oder nicht, möchten wir mit Biermann in bejahendem Sinne beantworten. Freilich ist der von Dernburg für seine Verneinung angeführte Grund, daß in Preußen die fiskalischen Grundstücke überhaupt keinem Buchzwange unterliegen, durch Biermanns Entgegnung, daß es sich hier nicht um fiskalische Grundstücke handle, sondern um solche, die erst fiskalisch werden sollten, nicht im mindesten widerlegt. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb, wenn die Bucheintragung für das bestehende Grundeigentum nicht gefordert wird, dieselbe für den Eigentumserwerb nötig sein soll. Wohl aber muß Biermanns Einwendung gegen den zweiten und dazu wichtigsten der von Dernburg angeführten Gründe zugestimmt werden, daß nämlich das Aneignungsrecht des Fiskus in Preußen Regal ist und daß deshalb zum Eigentumserwerb keine Eintragung erforderlich sein soll, weil ja das öffentliche Recht des allgemeinen Landrechts auch dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber noch Geltung habe. Daß das Aneignungsrecht in Preußen laut A.L.R. II, 9 §§ 3, 8, 12 ein Regal ist, ist bereits oben erwähnt und wird auch von Biermann nicht im mindesten bestritten. Aber Dernburgs Schlußfolgerungen daraus betreffs der Bucheintragung erscheinen unzulässig. Denn das Regal besteht lediglich in dem ausschließlichen Aneignungsrecht und erschöpft sich in ihm vollkommen. Der Eigentumserwerb durch den Staat ist erst eine Folge des Regals. Das Regal gehört dem öffentlichen Rechte an und untersteht deshalb dem noch heute geltenden allgemeinen Landrechte, der Eigentumserwerb ist ein rein privatrechtlicher Akt und wird lediglich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt. Soweit nach allem diesem

---

[1]) vgl. Dernburg, B.G.B. III § 95 III und Biermann zu § 928 unter 5; vgl. auch Matthiaß II S. 45.

aber ein ausschließliches Aneignungsrecht des Staates, der Städte oder der Rittergutsbesitzer auf herrenlose Grundstücke besteht, muß für den Fall einer von einem Unbefugten vorgenommenen Okkupation der § 958 Abs. 2 und mit ihm das Prinzip des bloßen Besitzerwerbes volle Geltung haben.

V. Der Schatzerwerb (kein privilegiertes Okkupationsrecht).

Die beiden soeben betrachteten Rechte, das Strandrecht und das ausschließliche Aneignungsrecht des Staates auf herrenlose Grundstücke, sind die beiden einzigen privilegierten Okkupationsrechte, die durch Reichsrecht geschaffen sind. Noch andere Eigentumserwerbsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches in die Gruppe dieser Rechte einreichen zu wollen, ist verkehrt. Das gilt auch in betreff des Schatzerwerbes. Denn § 984 B.G.B. läßt sowohl durch seinen Inhalt als auch schon durch seine Stellung in dem System des Gesetzbuches — dieser Paragraph hat keinen Platz gefunden in dem der Aneignung gewidmeten Abschnitt — nicht den geringsten Zweifel darüber bestehen, daß es den Schatzfund nicht als Aneignung einer herrenlosen Sache behandelt wissen will, daß es denselben vielmehr als einen besonderen, unmittelbar auf dem Gesetz beruhenden Eigentumserwerbsgrund betrachtet.[1]) Deshalb ist auch die Lehre, daß der Schatzfund ein privilegiertes Okkupationsrecht sei, nicht dem Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber,[2])

[1]) Darüber herrscht wohl in allen Kommentaren und Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts Einmütigkeit; vgl. z. B. Planck zu § 984 unter 2 b Abs. 2; von Staudinger zu § 984 unter 2; Dernburg B.G.B. III § 117 unter 4; Endemann II S. 346ff. u. Matthiaß II S. 66.

[2]) Aus diesem Grunde ist wohl auch von von Brünneck im H.W.B. 2. Aufl. nicht mehr wie in seinen früheren Schriften über das Jagdrecht die Analogie des Schatzerwerbes angeführt worden.

sondern nur für das römische und gemeine Recht aufgestellt worden. Die wenigen Schriftsteller, welche für die Ansicht überhaupt eintreten,[1]) tun das übrigens nur, um daraus eine Analogie für die von ihnen aufgestellte Lehre von der unfreiwilligen Repräsentation des Wilderers herzuleiten. In den Spezialschriften über den Schatzfund selbst ist eine solche Meinung unseres Wissens nie vertreten worden.[2]) Die Gründe aber, welche von den beiden unten genannten Schriftstellern gegen die Lehre vom Schatzerwerb durch accessio oder occupatio, d. h. die hier jedem Entdecker zustehende occupatio, nicht etwa die privilegierte, angeführt werden; sind die üblichen und bedürfen hier weiter keiner Erörterung. Durch eine etwaige Ablehnung der accessio und occupatio für den Schatzfund ist man aber noch mit nichten gezwungen, das privilegierte Okkupationsrecht des Eigentümers der Sache, in welcher der Schatz gefunden wird, gelten zu lassen. Im Gegenteil: alles, was wir bisher gegen die Annahme einer unfreiwilligen Stellvertretung gesagt haben, müssen wir auch hier einwenden. Nirgends in den römischen Rechtsquellen finden wir eine Stelle, in der die unfreiwillige Repräsentation seitens des Entdeckers des Schatzes für den Eigentümer des Grundstücks, in dem der Schatz verborgen war, unmittelbar oder auch nur mittelbar zum Ausdruck gelangt. Das aber wäre bei einer von der Regel des sonstigen Rechtes so stark abweichenden Ausnahme doch unerläßlich. Die Quellen geben uns wohl positivrechtliche Vorschriften, über eine rechtliche Konstruktion und über eine theoretische Verknüpfung derselben mit dem übrigen Rechtssystem schweigen sie sich aus.[3])

---

[1]) Unseres Wissens sind es nur von Brünneck im Archiv S. 98 und Schütze a. a. O. S. 109 ff.

[2]) vgl. darüber Czyhlarz a. a. O. S. 219 ff. und die Dissertationen über den Schatzerwerb von Mahnke, Herbig, Vogel usw.

[3]) So Czyhlarz a. a. O. S. 227. Die einschlägigen Quellenstellen, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, finden sich bei

Vermeiden doch die Quellenstellen sogar den Ausdruck occupare. — Es kann hier nicht unsere Aufgabe sein, Stellung zu nehmen zu der Streitfrage, ob im römischen und gemeinen Recht der Schatzerwerb durch occupatio, accessio oder durch einen besonderen Erwerbungsgrund zu rechtfertigen ist. Wir begnügen uns mit dem rein negativen Resultat, daß der Rechtsgrund für den Schatzerwerb weder jetzt noch früher in einem privilegierten Okkupationsrechte gesucht werden darf.

B. Die nicht auf Reichsrecht beruhenden ausschließlichen Aneignungsrechte.

I. Die durch das Landesrecht geschaffenen privilegierten Okkupationsrechte.

1. Das Bergrecht.

Nachdem es sich im obigen herausgestellt hat, daß kraft Reichsrechtes nur die behandelten privilegierten Okkupationsrechte bestehen, ist im folgenden zu untersuchen, ob überhaupt und welche ausschließlichen Aneignungsrechte eventuell noch durch andere Rechtsquellen gegeben sind. Untersuchen wir daraufhin zuvörderst das Landesrecht, so muß vor allem das Bergrecht[1]) unsere Aufmerksamkeit auf sich lenken, denn schon seine Geschichte

---

Czyhlarz a. a. O. und in den verschiedenen Dissertationen über das Schatzrecht, so besonders übersichtlich bei Herbig in einem Anhange zu seiner Dissertation.

[1]) Das Bergrecht ist durch E. B.G.B. Art. 67 dem Landesrecht überlassen, abgesehen von der für unsere Frage außer Betracht bleibenden Einschränkung des Abs. 2 desselben Artikels.

weist wesentliche Ähnlichkeit mit der Entwicklung der oben betrachteten Rechte auf.[1])

a) Die Geschichte des Bergrechtes.

Im römischen und auch im älteren deutschen Rechte stand — wenigstens der Regel nach[2]) — das Recht auf die Gewinnung der Mineralien dem Grundstückeigentümer zu als ein Ausfluß seines Eigentums am Grund und Boden, als dessen Bestandteile die Mineralien galten. Bald aber wurde in Deutschland der Bergbau zu einem Regal. Zu dem Streite über den Zeitpunkt und den Grund der Entstehung der Regalität[3]) brauchen wir

---

[1]) Bei der folgenden Abhandlung über das Bergrecht ist besonders Bezug genommen auf Arndt, Bergregal und dessen Allgemeines Berggesetz; Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien; Dernburg, B.G.B. III S. 407—459; Stobbe-Lehmann II, 1 S. 532—565; von Gerber-Cosack S. 164—175 und Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte.

[2]) Über die Ausnahmen im römischen Recht s. Arndt in seinem Allg. Bergrecht S. 17 und 18.

[3]) Nach der herrschenden Meinung soll sich das Bergregal etwa um 1100 herum ausgebildet haben, während in neuerer Zeit vor allem Arndt in seinem Bergregal S. 60 und in seinem Allg. Bergrecht S. 25ff. und Schröder a. a. O. S. 538f. das Bestehen des Regals schon in früherer Zeit annehmen. Arndt führt im Allg. Bergrecht S. 25ff. dafür zahlreiche Urkunden an. Demgegenüber ist aber zu beachten, was Zycha in seinem „Recht des ältesten deutschen Bergbaues bis ins 13. Jahrhundert" S. 9ff. ausführt, daß nämlich das Bergregal vor dem 12. Jahrhundert durchaus nicht identisch sei mit dem Bergregal der späteren und jetzigen Zeit, daß sich vielmehr in dem Wesen des Bergregals eine allmähliche und völlige Umwandlung vollzogen habe, so daß man von einem Bergregal „einst und jetzt" sprechen könne: vor dem 12. Jahrhundert habe das Regal nur den Charakter einer Abgabe, während es später gleichbedeutend mit einer Grundeigentümer- und noch später mit einer Finderbeleihung sei. Hierüber ist es dann in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung

keine Stellung zu nehmen, da es uns nur darauf ankommen kann, das Bestehen des Regals zu konstatieren. Das Recht des Bergbaues hatte somit nur der König, so daß andere nur mit seiner Genehmigung Mineralien gewinnen durften. Bald aber belieh der König die Landesherren mit dem Bergregal — den Kurfürsten wurde es durch die goldne Bulle allgemein erteilt —, und die Landesherren wiederum gewährten das Regal den in ihren Territorien angesessenen hervorragenden Personen, sowohl physischen als auch juristischen, z. B. Klöstern. Auf diese Weise entstand das private Bergregal, das zum Teil noch heute besteht (vgl. A.B.G. § 250 Abs. 1). Allmählich jedoch erlitt das Regal der Landesherren allerlei Abschwächungen: Die Erteilung der Genehmigung zum Betriebe eines Bergwerks an die Untertanen wurde nicht mehr der völligen Willkür des Gebieters überlassen, sondern es bildete sich ein fester Anspruch darauf aus. So kam mit der Zeit das Prinzip der Bergbaufreiheit zum Durchbruch, dessen Wesen darin besteht, daß jedem vom Staate das Bergbaurecht erteilt werden muß, der durch Schürfen auf Mineralien stößt und um das Recht zu deren Gewinnung nachsucht. Das Regal verwandelte sich also in ein Hoheitsrecht, kraft dessen der Staat die volle Aufsichtsbefugnis über den ganzen Bergbau behielt. Dies ist der Standpunkt der neueren Berggesetze, so des preußischen allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865.

---

24. Bd. 1903 zwischen Arndt („Einige Bemerkungen zur Geschichte des Bergregals" S. 59 ff. und „Zur Frage des Bergregals. Eine Replik" S. 465 ff.) und Zycha („Über den Ursprung der deutschen Bergbaufreiheit und deren Verhältnis zum Regal" S. 338 ff.) zu einer recht lebhaften Auseinandersetzung gekommen, bei der mannigfach, insbesondere von seiten Arndts, die Grenzen einer sachlichen Polemik überschritten werden. Wir brauchen uns auf diesen Streit aus dem oben angeführten Grunde nicht näher einzulassen, zumal da er anscheinend ohne positives Resultat geblieben ist.

b) Das Wesen des Bergrechtes: ein privilegiertes Okkupationsrecht.

Worin besteht nun das Wesen dieses Bergbaurechtes? Gehen wir zu seiner näheren Bestimmung von den Objekten aus, auf die sich das Bergrecht bezieht. Es sind dies keineswegs alle Mineralien, sondern lediglich die, welche von den jeweiligen Berggesetzen dazu bestimmt sind (vgl. A.B.G. § 1). Auf die übrigen Mineralien erstreckt sich das Bergrecht, das seiner Natur nach ein ius speciale ist, nicht, so daß für diese das allgemeine Recht gilt. Die aber dem Bergrecht unterstehenden Mineralien haben wir auf die Rechtsverhältnisse hin zu untersuchen, die vor ihrer bergmännischen Gewinnung an ihnen bestehen; denn sie geben ja dem Bergrecht sein charakteristisches Gepräge. In dreifacher Art aber können die an den bergbaufreien Mineralien vorhandenen Rechte aufgefaßt werden. Wir haben sie nacheinander zu betrachten.[1])

Nach der einen Ansicht sollen die Fossilien,[2]) solange sie noch mit dem Grund und Boden verbunden sind, im Eigentum des Grundeigentümers stehen. Für diese Ansicht spricht der Umstand, daß die Fossilien als wesentliche Bestandteile des Grund und Bodens aufzufassen sind und daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch sie schlechthin als Bodenbestandteile bezeichnet (vgl. § 1038 Abs. 2); außerdem spricht dafür der geschichtliche Ursprung des Bergrechtes. Doch diese beiden Gründe, auf die sich diese Theorie beruft, können den Gegengründen gegenüber nicht Stich halten. Denn durch die verschiedenen Berggesetze — mögen diese sich auch noch so vorsichtig ausdrücken, wie z. B. das preußische A.B.G. § 1 — sind die bergbaufreien Mineralien der

[1]) Diese drei Auffassungsmöglichkeiten der Eigentumsverhältnisse an bergbaufreien Mineralien vor ihrer bergmännischen Gewinnung unterscheidet auch Sehling a. a. O. S. 36 ff.

[2]) So z. B. Stobbe in der 1. und 2. Auflage seines deutschen Privatrechts; vgl. dagegen die 3. Aufl. S. 548 u. 549 und dazu Anm. 15.

Herrschaft des Grundeigentümers entzogen. Die so selten gegegebene Tatsache, daß sich seine Rechte in ganz bestimmten Beziehungen auf dieselben erstrecken, vermag ihm beileibe noch kein Eigentum zu geben. Befänden sich aber die bergbaufreien Fossilien in der Tat im Eigentum des Grundstückseigentümers, so wäre die Verleihung des Bergrechtes durch den Staat identisch mit einer Enteignung, für die doch gerechterweise eine Entschädigung gewährt werden müßte. Diese aber wird nicht gegeben, und das spricht schroff gegen die Annahme des Eigentums des Grundstückseigentümers. Ferner steht einer solchen Theorie noch die gesetzliche Bestimmung entgegen, daß für den Fall, daß ein Bergbaurecht nur für eine bestimmte Art von Fossilien erteilt ist, der so Berechtigte aber auch andere Mineralien fördert, diese anderen Mineralien nur jemand, der eventuell für diese in demselben Reviere das Bergwerkseigentum erhalten hat, die Herausgabe von dem unbefugten Okkupanten fordern kann; nicht etwa hat diesen Herausgabeanspruch der Grundstückseigentümer. Aus allen diesen Gründen müssen wir die Annahme des Eigentums des Grundstückseigentümers an den bergbaufreien Mineralien vor deren Förderung ablehnen.

Nach einer andern Ansicht soll aber dem Staate das Eigentum daran zustehen.[1]) Arndt, der Hauptvertreter dieser Annahme, sucht für ihre Richtigkeit zuerst einen historischen Beweis zu führen, indem er darlegt, daß die Regalherren früher die Mineralien selbst beherrscht, daß sie nicht etwa nur ein Aneignungsrecht gehabt hätten. Demgegenüber aber scheint uns Sehlings[2]) Entgegnung richtig zu sein, daß die von Arndt für seine Ansicht zitierten älteren Gesetze zu dieser heute noch nicht völlig ausgetragenen Streitfrage der Theorie ebensowenig

[1]) Diese Ansicht wird, nachdem sie schon allgemein aufgegeben zu sein schien, in letzter Zeit wieder von Arndt energisch vertreten (vgl. sein allgem. Berggesetz S. 53 ff. und sein Bergregal S. 280 ff.)

[2]) Sehling a. a. O. S. 41 und 42.

Stellung nehmen wollten, als es die modernen Berggesetze tun. Die Gesetze geben wohl positive Bestimmungen, um die juristische Konstruktion dieser Rechtsverhältnisse haben sie sich nicht gekümmert.

Von den übrigen gegen die Ausführungen Arndts angeführten Gründen geben wir nur die wichtigsten wieder. Mit Recht wird darauf verwiesen, daß der Fiskus, falls er wirklich das Eigentum an den bergbaufreien Mineralien hätte, dieses sein Eigentum bei jeder Verleihung des Bergwerkseigentums unentgeltlich aufgäbe. Eine solche Freigebigkeit ist man jedoch beim Fiskus sonst nicht gewöhnt! Der Theorie Arndts steht aber auch das positive Recht entgegen. Bei der Annahme des Eigentums des Staates oder des Grundeigentümers müßte derjenige, welcher unbefugt Mineralien okkupiert, entweder Diebstahl oder Unterschlagung begehen. Dem ist aber nicht so. Vielmehr wird durch das preußische Gesetz vom 26. März 1856 die unbefugte Gewinnung und Aneignung von Mineralien als ein delictum sui generis behandelt. Das wäre unnötig, wenn in der Tat das Eigentum an diesen Fossilien angenommen werden müßte. Liegt hierin nicht vielmehr eine starke Ähnlichkeit mit dem Jagd- und Fischereirecht, deren Verletzung infolge unbefugter Okkupation doch auch nur kraft besonderer gesetzlicher Bestimmungen geahndet werden kann? Arndt selbst gibt am Schluß seiner Ausführungen zu,[1]) daß sich das von ihm gedachte Staatseigentum schwer konstruieren lasse, und schwächt daher seine Behauptung dahin ab, daß auf alle Fälle aber wenigstens das Bergregal durch die neueren Gesetze aufrechterhalten sei. Auch dem glauben wir mit Sehling entgegentreten zu müssen, weil von einem Regal im eigentlichen Sinne des Wortes nicht mehr die Rede sein kann. Denn dieses Recht des Staates ist nicht mehr ein veräußerliches Recht in dem Sinne, daß der Staat

[1]) vgl. Arndt in seinem allgem. Berggesetz S. 55.

lediglich nach seinem Wunsch und Willen darüber verfügen kann;[1]) der Staat hat sich vielmehr in betreff dieses Rechtes selbst gebunden, er muß das Bergwerkseigentum an jeden verleihen, der bei einem Gesuch die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt. Das regale minus, das Regal im eigentlichen Sinne des Wortes, hat der Staat nicht mehr, vielmehr nur noch das regale maius, ein Hoheitsrecht. Kraft dieses Hoheitsrechtes hat er aber den Bergbau und die freie Okkupation in einer für die Gesamtheit des Volkes gedeihlichen Weise zu ordnen und zu beaufsichtigen. Nicht seine privatrechtliche, sondern seine öffentlichrechtliche Natur bekundet uns also der Staat in dem Bergrechte in erster Linie.

Nach alledem gelangen wir zu der Ansicht, die von einer dritten Gruppe Schriftsteller vertreten wird und als die herrschende angesehen werden muß:[2]) Die bergbaufreien Fossilien sind vor ihrer berechtigten Okkupation herrenlos. Wie ist das zu erklären?

Ihrem Wesen nach stehen die Mineralien schlechthin als Bestandteile des Grund und Bodens im Eigentum des Grundeigentümers. Durch das Gesetz jedoch werden bestimmte Arten von Mineralien (vgl. A.B.G. § 1) für herrenlos erklärt. Wie ist das aber rechtswissenschaftlich zu begründen? Diese Arten von Fossilien werden als besondere Rechtsobjekte angesehen, an denen besondere Rechte möglich sind, oder, um mit Sehling[3]) zu reden, sie werden als mobilisiert fingiert, und als solche und nicht als Bestandteile des Grund und Bodens werden sie für herrenlos erklärt. Das positive Recht stellt sie sich also als

[1]) vgl. die Definition des Regals bei Arndt selbst in seinem allg. Berggesetz S. 14.

[2]) Diese Ansicht wird namentlich vertreten von Dernburg, B.G.B. III S. 414 und S. 429; von Gerber-Cosack S. 168/69; Stobbe-Lehmann S. 554/55; Sehling S. 50ff. u. a.

[3]) s. Sehling a. a. O. S. 51.

verselbständigte Sachen vor. Auf diese Weise können das Eigentum an dem Grundstück und die Rechte an den in ihm vorhandenen Mineralien scharf auseinander gehalten werden, ohne daß dadurch der Begriff des Eigentums verletzt wird. Der Staat will jedoch diese bergbauwürdigen Fossilien nicht schlechthin herrenlos wissen und sie damit der beliebigen Okkupationsneigung jedermanns preisgeben, wodurch ein geregelter Bergbau illusorisch gemacht würde, vielmehr macht er ihre rechtmäßige Gewinnung abhängig von einem von ihm zu verleihenden privilegierten Okkupationsrecht. Daß der Staat bei dieser Verleihung nicht nach freiem Belieben schalten und walten kann, sondern durch Gesetz gebunden ist, ist bereits betont. Gerade deshalb haben wir ja in den heutigen deutschen Berggesetzen das Prinzip der Bergbaufreiheit, nicht das der Regalität.

Damit haben wir das Wesen des Bergrechtes in seinem subjektiven Gehalte festgestellt: es ist ein den bisher betrachteten ausschließlichen Aneignungsrechten durchaus verwandtes, privilegiertes Okkupationsrecht, das vom Staate unter besonderen gesetzlich festgelegten Voraussetzungen auf die für bergbauwürdig erklärten Mineralien verliehen werden muß. Auf die vom Gesetz vorgeschriebenen Voraussetzungen für die Verleihung des Bergbaurechtes — es seien nur die technischen Ausdrücke „Schürfen" und „Mutung" erwähnt — haben wir hier nicht einzugehen; wir haben uns mit der Feststellung zu begnügen, daß durch die Verleihung ein ausschließliches Aneignungsrecht begründet wird. Auch auf den Streit, ob bei dem Bergbaurecht die Natur des Okkupationsrechtes oder das Wesen des dinglichen Rechtes überwiegt, brauchen wir uns hier nicht einzulassen, da wir uns schon beim Jagdrecht darüber verbreitet haben. Als ein dingliches Recht an einer fremden Sache,[1]) nämlich an dem Grundstück

[1]) So von Gerber-Cosack a. a. O. S. 168/169. Entgegengesetzter Ansicht Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 557 und Sehling a. a. O. S. 62ff.

eines anderen, können wir das Bergwerkseigentum [1]) jedenfalls nicht ansehen. Denn einmal geht es doch auf herrenlose Mineralien, nicht auf solche, die im Eigentum eines anderen stehen. Insofern kann also von einer Beschränkung des Eigentums eines anderen nicht die Rede sein. Das geht auch am besten daraus hervor, daß das Bergrecht nicht wie alle übrigen das Eigentum einschränkenden dinglichen Rechte gemäß des Publizitätsprinzips nur durch Eintragung auf dem belasteten Grundstück begründet wird, sondern daß es schon durch die Verleihung entsteht, nicht etwa erst durch die nachträgliche Eintragung auf ein freies Blatt. Daß bei der Ausübung dieses privilegierten Okkupationsrechtes regelmäßig das Grundeigentum eines anderen in Mitleidenschaft gezogen wird, ist eine notwendige Begleiterscheinung, aber auch nur eine Begleiterscheinung, und sie ist deshalb ebenso sehr nur sekundärer Natur, wie beim Jagd- und Fischereirecht das Betreten eines fremden Grundstücks. An dem Wesen des Bergbaurechtes als eines privilegierten Okkupationsrechtes wird dadurch übrigens nichts geändert.

Haben wir aber nach allem diesem das Bergrecht als ein ausschließliches Aneignungsrecht erkannt, so müssen wir für dasselbe auch alles gelten lassen, was wir bei den anderen Rechten dieser Art über die Rechtsfolgen einer unbefugten Okkupation gesagt haben, d. h. die verliehenen bergbauwürdigen Mineralien bleiben im Falle einer unbefugten Inbesitznahme herrenlos und anspruchig. Freilich ist die Regelung des Bergrechtes den Landesgesetzen überlassen, so daß diese, da § 958 Abs. 2 B.G.B. nicht ausdrücklich auf das Bergrecht ausgedehnt ist, eine von unseren bisherigen Resultaten abweichende Bestimmung in betreff der unbefugten Okkupation treffen konnten. Das aber ist nicht geschehen,

---

[1]) Aus dem von den Gesetzen und der Wissenschaft gebrauchten Ausdruck „Bergwerkseigentum" darf nicht gefolgert werden, daß das Bergbaurecht wirkliches Eigentum sei.

und deshalb müssen wir die oben dargestellten allgemeinen Rechtsgrundsätze betreffs der unbefugten Okkupation auch für das Bergrecht gelten lassen.

2. Das Bernsteinregal.

Ein privilegiertes Okkupationsrecht durch Landesrecht ist noch für den Erwerb des Bernsteins gegeben. Dasselbe existiert aber nicht kraft eines allgemeinen Landesgesetzes für die ganze preußische Monarchie, sondern nur kraft einiger Provinzialgesetze in einigen Teilen des Landes. E. B.G.B. Art. 73 läßt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Regalien unberührt. Der Bernsteinerwerb ist nun aber zugunsten des Staates, beziehungsweise der Stadt Danzig oder der Grundbesitzer in Westpreußen zu einem Regal erklärt worden durch das Provinzialrecht von Westpreußen vom 19. April 1849 im § 73 (vgl. auch noch die §§ 74 und 75) für die Provinz Westpreußen, durch das Gesetz vom 16. Februar 1857 in Art. X § 1 für die Stadt Danzig, durch das Gesetz vom 4. August 1865 in Art. III unter I, 5 (vgl. noch 6 und 7) für die jetzt zu der Provinz Pommern gehörenden vormals westpreußischen Landesteile und durch das Gesetz vom 22. Februar 1867 Art. IV § 1 (vgl. noch § 2) für die Provinz Ostpreußen, für Litthauen, Ermeland und den Marienwerderschen landrätlichen Kreis. In allen anderen Gebieten der preußischen Monarchie aber ist der Bernsteinerwerb nicht Regal, sondern untersteht dem sonst gültigen allgemeinen Recht. Freilich ist der Bernstein auch danach zum großen Teil dem privilegierten Okkupationsrecht des Staates unterworfen, nämlich soweit er als Seeauswurf und strandtriftiger Gegenstand in betreff seines Erwerbes eine reichsrechtliche Regelung durch die Strandungsordnung vom 17. Mai 1875 erfahren hat. Solange sich aber der Bernstein noch im Meere selbst befindet, ist er der

freien Okkupation ebenso sehr preisgegeben wie die Fische,[1]) und nur in den Küstengewässern kann seinem Erwerbe durch Ausländer eine ähnliche Einschränkung gezogen werden, wie sie für die Küstenfischerei besteht.[1]) Im Inlande aber ist der Bernstein, auch soweit nicht das Regal Platz greift, nicht etwa, wie man der Gewinnungsart wegen denken könnte, dem Bergrecht unterworfen, da er ja nicht von Gesetzeswegen für bergbauwürdig erklärt ist, sondern er steht im Eigentum des Grundstückseigentümers. Soweit er aber schließlich in öffentlichen Flüssen enthalten ist, unterliegt er keineswegs dem Fischereirecht, da dieses nicht ohne weiteres auf leblose Sachen ausgedehnt werden kann, vielmehr gilt hier für ihn die freie Okkupation.[2])

Was nun das Bernsteinregal selbst anbetrifft, so brauchen wir uns über seine geschichtliche Entwicklung nicht zu verbreiten, da die positivrechtlichen Bestimmungen über das Regal so klare sind, daß sie, soweit sie für unsere Betrachtung von Bedeutung sind, einer Erläuterung durch die Geschichte nicht bedürfen.[3])

Es ist streng zwischen dem Bernsteinregal in der Provinz Westpreußen und in denjenigen Gebieten, auf welche das westpreußische Provinzialrecht ausgedehnt ist, nämlich Danzig und gewisse Teile von Pommern, einerseits und dem Regal in Ostpreußen andererseits zu unterscheiden. Denn in den ersteren Gebieten besteht ein Regal für den Staat, beziehungsweise für die Stadt Danzig nur hinsichtlich des Bernsteinerwerbes am Meeresstrande. Auf welche Weise er dort gewonnen wird, ob durch Fischen, Stechen oder Finden am Strande, ist freilich einerlei. Im Binnenlande dieser Gebiete ist jedoch das Bernsteinregal kraft Gesetzes auf die Grundstückseigentümer für ihre

---

[1]) vgl. von Brünneck in seiner schon oben zitierten Schrift über das Bernsteinregal S. 23.

[2]) So von Brünneck a. a. O. S. 24.

[3]) Eine gründliche Darstellung über die Geschichte des Bernsteinregals gibt von Brünneck a. a. O. S. 25—61.

Grundstücke übertragen worden. Da über die öffentlichen Flüsse nichts bestimmt ist, so ist in denselben der Bernstein der freien Okkupation jedermanns unterworfen.[1])

Anders steht es um das Bernsteinregal in Ostpreußen. Dort zeigt dasselbe eine viel einheitlichere Gestalt; es ist dort kein Unterschied gemacht zwischen dem Bernsteinerwerb am Meeresstrande und dem im Binnenlande. Vielmehr besteht für den gesamten Bernsteinerwerb im ganzen Gebiete ein Regal für den Staat. Dieses Bernsteinregal gibt dem Staate den Grundstückseigentümern gegenüber aber nicht das gleiche Recht, wie es ihm das Bergrecht gewährt, nämlich zu Eingriffen in ihr Privateigentum; es äußert sich vielmehr nur in negativer Weise, indem den Grundbesitzern oder Dritten die Gewinnung von Bernstein auf deren Grundstücken ohne besondere staatliche Genehmigung nicht gestattet ist. Diese Beschränkung auf rein negative Bestimmungen hat ihren Grund wohl darin, daß der Bernstein ein Luxusgegenstand und als solcher nicht im mindesten von jener volkswirtschaftlichen Bedeutung ist, welche die bergbauwürdigen Mineralien haben.

Mag somit auch das Bernsteinregal im Königreich Preußen verschiedenartiger Gestalt sein, der Erwerb des regalen Bernsteins ist einheitlich geregelt; denn die dafür einschlägigen Bestimmungen der verschiedenen Gesetze sind ihrem Inhalte nach dieselben.[2]) Daß vor der Okkupation an dem regalen Bernstein kein Eigentum des Regalherrn bestehen kann, bedarf bei dem Begriffe des Eigentums als der unbegrenzten Herrschaft über eine Sache keiner Erläuterung. Vielmehr ist der dem Regal unterworfene Bernstein vor der Okkupation herrenlos, und durch das Regal wird nur ein ausschließliches Aneignungsrecht auf

---

[1]) vgl. von Brünneck a. a. O. S. 63.

[2]) vgl. § 73 des Provinzialrechtes für Westpreußen und Art. IV § 2 des Gesetzes vom 22. Februar 1867.

ihn begründet. Das nur kann der Sinn der in den zutreffenden Gesetzen (vgl. Provinzialrecht für Westpreußen § 75 und Gesetz vom 22. Februar 1867 Art. IV § 1) enthaltenen Worte sein, daß der Bernstein „vorbehaltenes Eigentum des Staates" sei.

Die Gesetze geben aber noch weitere gleichartige Bestimmungen (vgl. § 75 des Provinzialrechtes für Westpreußen und Gesetz vom 22. Februar 1867 Art. IV § 1). Wer nämlich unbefugt Bernstein *zufällig* okkupiert, soll alle Rechte und Pflichten eines Finders haben. Diese Vorschrift muß durch argumentum a minori ad maius auch Ausdehnung finden auf denjenigen, der *absichtlich* unbefugterweise okkupiert. Für den Finder galt bis 1900 A.L.R. I, 9 §§ 19—22 und 43—72, heute gilt B.G.B. §§ 965—983. Das für unsere Frage an diesen beiden Gesetzen Interessierende ist, daß die verlorene Sache im Eigentum des Verlierers steht, nicht etwa herrenlos ist oder gar zum Eigentum des Finders wird. Und dasselbe Rechtsverhältnis soll auch in dem Augenblick, in dem eine unbefugte Okkupation des regalen Bernsteins vorgenommen wird, zwischen dem ausschließlich Berechtigten und dem unbefugten Okkupanten in bezug auf den Bernstein eintreten, d. h. der Berechtigte wird in diesem Augenblick kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift Eigentümer des unbefugt okkupierten Bernsteins. Das steht im Gegensatz zu der von uns für den Fall einer unbefugten Okkupation bei entgegenstehendem ausschließlichen Aneignungsrechte akzeptierten Theorie des bloßen Besitzerwerbes. Hier ist vielmehr die Repräsentationstheorie zum vollen Durchbruch gelangt. Wir müssen das gelten lassen, weil es ja kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift geschieht, sehen uns aber keineswegs genötigt, für diese so singuläre Bestimmung eine allgemeine Ausdehnung zuzulassen.

II. Das auf Völkerrecht und Landesrecht zugleich beruhende ausschließliche Aneignungsrecht: Das Beuterecht im Kriege.

Zum Schluß haben wir noch auf das Beuterecht im Kriege einen kurzen Blick zu werfen. Für uns kommt es in seiner allgemeinen Form nicht in Betracht; denn es hat fast ausschließlich zu seinem Objekt Sachen, die schon in irgend jemandes Eigentum stehen, sei es im Eigentum feindlicher Staaten, sei es in dem von Privaten. Wir haben es mit dem Beuterecht nur zu tun, soweit es sich auf herrenlose Sachen erstreckt. Das ist jedoch ein Fall, der schon seiner Seltenheit wegen von ganz untergeordneter Bedeutung ist, der aber praktisch wohl nie von Belang sein wird, da der Erbeuter sich schwerlich jemals um die an seiner Beute bestandenen Eigentumsverhältnisse groß kümmern wird. Denkbar ist das privilegierte Okkupationsrecht an herrenlosen Sachen zugunsten des feindlichen Staates überhaupt nur, wenn Kriegs- oder Mundvorräte, die nach A.L.R. II, 9 § 195 zum Gebrauche des Staates abzuliefern sind, vor ihrer Erbeutung auf irgend eine Weise herrenlos geworden sind.

Daß hier das allgemeine Landrecht zitiert wird, obwohl wir es sonst mit Völkerrecht zu tun haben, darf nicht wundernehmen, da die Statuierung des Eigentums nur auf der Autorität der Einzelstaaten beruht.[1]) Der fünfte Abschnitt des A.L.R. II, 9, der von der Beute überhaupt handelt, hat als öffentliches Recht noch heute Geltung. Nach seinem § 139 ist auch zu bestimmen, zu welcher Zeit der Eigentumserwerb für den Staat durch den Erbeutenden erfolgt; nämlich im Augenblick der bloßen Besitzergreifung. Das ist nach dem heutigen

[1]) vgl. Heffter-Geffken, Das europäische Völkerrecht S. 298. — Für die obigen Ausführungen ist außerdem noch besonders benutzt Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten.

Recht der so seltene Fall eines privilegierten Okkupationsrechtes an herrenlosen Sachen im Kriege. Ganz anders im römischen Recht. Wie nach diesem der Feind überhaupt als rechtlos galt, so galten es auch seine Sachen, sei es, daß sie ihm im Kriege abgenommen wurden, sei es, daß sie sich beim Ausbruch im Feindesland befanden.[1]) Deshalb ging das bewegliche Gut des Feindes als Beute in das Eigentum des besitzergreifenden einzelnen, das unbewegliche Gut hingegen in das Eigentum des siegenden Staates über.[2]) Das neuere Kriegsrecht kennt ein solches radikales Beuterecht nicht mehr. Es strebt vielmehr dahin, jede Störung und Vernichtung von Privatrechtsverhältnissen durch den Krieg tunlichst zu vermeiden.

Soweit aber nach ihm, wie wir gesehen haben, ein privilegiertes Okkupationsrecht an herrenlosen Sachen denkbar ist, ist der Erbeuter, mag er sich dessen bewußt sein oder nicht, kraft des A.L.R. II, 9 § 195 Stellvertreter des Staates. Auch hier haben wir also die bewußte oder unbewußte und damit unfreiwillige Repräsentation im Eigentumserwerbe. Wir müssen sie uns, obwohl sie der von uns akzeptierten Theorie des bloßen Besitzes entgegensteht, gefallen lassen, da sie auf ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes beruht. Aber auch hier sei es noch einmal gesagt, daß es nicht zulässig erscheint, aus diesen nur für den Kriegsfall gegebenen Bestimmungen allgemeine Grundsätze ableiten zu wollen, die auch in Friedenszeiten durch Analogie Anwendung finden sollen.

---

[1]) Als Quellenstellen dazu vgl. Gaius IV, 16: Maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent; ferner 5, 7 D. 41, 1: Quae ex hostibus capiuntur, iure gentium statim capientium fiunt; schließlich 51, 1 D. 41, 1: Quae res hostiles apud nos sunt, non publicae sed occupantium fiunt.

[2]) vgl. Heffter-Geffken a. a. O. S. 285.

Schluß.

Wir stehen am Ende unserer Abhandlung. Denn in den oben behandelten Rechten sind die nach Reichsrecht und preußischem Recht bestehenden bedeutenderen ausschließlichen Aneignungsrechte unseres Wissens erschöpft.[1]) Wir haben gesehen, daß alle diese auf deutschrechtlicher Grundlage ausgebildeten privilegierten Okkupationsrechte wohl insofern eine Verschiedenheit aufweisen, als die Rechtstitel, auf denen sie beruhen, den verschiedensten Gesetzen angehören, daß sie aber ihrem Inhalte nach einander wesensgleich sind. Deshalb sind wir auch für den Fall, daß diese Rechte durch die Okkupation eines Unbefugten verletzt sind, für sie alle, soweit nicht zweimal das positive Recht entgegensteht, zu einheitlichen Rechtsfolgen einer solchen Verletzung gelangt, die kurz durch das Schlagwort der „Theorie des bloßen Besitzes" angedeutet werden und darin bestehen, daß durch eine unbefugte Okkupation die Rechtsbeziehung des allein zur Aneignung Berechtigten zu der seiner alleinigen Aneignung vorbehaltenen Sache nicht berührt wird, daß also die „ansprüchige" Sache auch weiterhin herrenlos und „ansprüchig" bleibt. Daß das aber der Geschichte und der Natur des privilegierten Okkupationsrechtes gemäß zu Recht geschieht, haben wir durch die obigen Ausführungen zu begründen gesucht.

[1]) Es ist dem Verfasser wohl bekannt, daß außer den behandelten ausschließlichen Aneignungsrechten auch noch andere möglich sind, wie z. B. nach preußischem Rechte ein solches hinsichtlich der Avulsionen dem Ufereigentümer zustehen kann (vgl. A.L.R. I, 9 §§ 223 und 224). Auf solche weniger wichtigen privilegierten Okkupationsrechte lassen sich aber die aus unserer Arbeit gewonnenen Resultate mit Leichtigkeit in Anwendung bringen, so daß sie keiner besonderen Betrachtung bedürfen.

Fragen wir uns zum Schluß, weshalb denn überhaupt im Gegensatz zu dem allgemeinen Okkupationsrecht, das jedermann hinsichtlich herrenloser Sachen hat, von den Gesetzen noch die ausschließlichen Aneignungsrechte zugunsten ganz bestimmter Personen und hinsichtlich ganz bestimmter herrenloser Sachen zur Ausbildung gelangt sind, und ob diese Rechte überhaupt eine Existenzberechtigung haben, so muß die Antwort, wie schon verschiedentlich angedeutet ist, lauten: Die privilegierten Okkupationsrechte sind aus wirtschaftlichen Gründen durchaus nötig. Bestehen sie doch vornehmlich hinsichtlich solcher Sachen, die von einer so großen wirtschaftlichen Bedeutung sind, daß ihre Preisgabe an die freie Okkupation durch jedermann eine schwere Schädigung der Volkswirtschaft bedeuten würde; man bedenke doch nur, daß bei völlig frei gegebener Okkupation von einem geordneten Bergbau, einer rationellen und rentablen Jagd und Fischerei nie und nimmer die Rede sein könnte. Deshalb ist es auch die Pflicht des Staates, für ökonomisch so wertvolle Güter eine für die Allgemeinheit möglichst nutzbringende Gewinnung und Ausbeutung zu organisieren; und das geschieht auf das beste vermittelst der privilegierten Okkupationsrechte, durch welche diese Sachen nicht wie durch das Regal lediglich dem Staate vorbehalten werden, sondern vielmehr einer wohl geordneten Privatwirtschaft zugesprochen werden, welche allein ihre Verwertung in der intensivsten Weise bewirken kann. Darin besteht die große Bedeutung der ausschließlichen Aneignungsrechte in volkswirtschaftlicher Hinsicht. Deshalb muß auch die scharfe Kritik zurückgewiesen werden, die an ihnen wie überhaupt am Okkupationsrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs von einem so geistreichen Schriftsteller wie Anton Menger geübt wird.[1]) Menger tadelt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch, was die Zueignung von herrenlosen Sachen anbetrifft, auf dem extrem

[1]) vgl. Anton Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen S. 138ff.

individualistischen Standpunkt des römischen Rechts steht und daß dann noch obendrein gerade in Ansehung jener Sachen, deren Okkupation für die unteren Klassen von besonderer Wichtigkeit wäre, die freie Zueignung wieder durch Gesetz oder privilegierte Okkupationsrechte ausgeschlossen ist. Nach ihm „ragen diese Bestimmungen über die Zueignung herrenloser Sachen als der letzte Rest einer längst entschwundenen wirtschaftlichen und politischen Verfassung in unsere Zeit hinein und bedürfen gewiß einer gründlichen Umbildung in der Richtung, daß die Rechte der Gemeinschaft gegenüber den Okkupanten erheblich vermehrt werden". Daß diese Gemeinschaft bei ihm dann nicht der heutige Staat, sondern die arbeitenden Volksklassen und deren Vertretung durch die verschiedenen sozialen Anstalten und Kassen sind, nimmt bei der sozialen Tendenz seiner Schrift nicht wunder. Dann aber bedeutet eine solche Forderung eine ganz einseitige Bevorzugung einer einzelnen Volksklasse, die durch nichts gerechtfertigt erscheint. Demgegenüber ist doch die Wirkung, welche, wie zuvor erwähnt, das heutige Okkupationsrecht in der Tat ausübt und die der Gesetzgeber mit ihm auch angestrebt hat, weit billiger und anerkennungswerter: Es wird das Bestreben gefördert, durch die Privatwirtschaft möglichst viele bis dahin wirtschaftlich wertlose Sachen in den Kreis der wirtschaftlichen Güter hineinzuziehen, und es wird dadurch eine Förderung der Volkswirtschaft schlechthin und damit zugleich des Wohles der Allgemeinheit erreicht. Die privilegierten Okkupationsrechte der heutigen Gesetze zielen also nicht etwa, was Menger anstrebt, auf das Interesse einer einzelnen Klasse, wohl aber, was doch viel mehr ist, auf das Interesse der Allgemeinheit.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.